Antonio Ricardo Surita dos Santos

Apontamentos sobre Propriedade Intelectual:

Conceito, Evolução Histórica, Estrutura Institucional e Normativa, Multidisciplinaridade, Casuísticas e Críticas

Atena Editora

Ano 2021

Antonio Ricardo Surita dos Santos

Apontamentos sobre Propriedade Intelectual:

Conceito, Evolução Histórica, Estrutura Institucional e Normativa, Multidisciplinaridade, Casuísticas e Críticas

Ano 2021

Ano 2021

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Apontamentos sobre propriedade intelectual: conceito, evolução histórica, estrutura institucional e normativa, multidisciplinaridade, casuísticas e críticas

Bibliotecária: Janaina Ramos
Diagramação: Camila Alves de Cremo
Correção: Mariane Aparecida Freitas
Edição de Arte: Luiza Alves Batista
Revisão: O autor
Autor: Antonio Ricardo Surita dos Santos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S237 Santos, Antonio Ricardo Surita dos
Apontamentos sobre propriedade intelectual: conceito, evolução histórica, estrutura institucional e normativa, multidisciplinaridade, casuísticas e críticas / Antonio Ricardo Surita dos Santos. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2021.

Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
Inclui bibliografia
ISBN 978-65-5983-277-4
DOI: https://doi.org/10.22533/at.ed.774210807

1. Propriedade Intelectual. 2. Propriedade Industrial. 3. Direitos Autorais. 4. Tecnologia. 5. Transgênicos. I. Santos, Antonio Ricardo Surita dos. II. Título.
CDD 341.758

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná – Brasil
Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

Ano 2021

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

DECLARAÇÃO DO AUTOR

O autor desta obra: 1. Atesta não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao manuscrito científico publicado; 2. Declara que participou ativamente da construção do respectivo manuscrito, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão; 3. Certifica que o manuscrito científico publicado está completamente isento de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirma a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhece ter informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autoriza a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

Ano 2021

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access, desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce,* ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

Ano 2021

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS

ABIFINA - Associação Brasileira das Indústrias de Química Fina, Biotecnologia e suas Especialidades

ACTA - 'Anti-Counterfeiting Trade Agreement'

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AIDS – 'Acquired Immunodeficiency Syndrome'

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

BIRD - Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CNI – Confederação Nacional da Indústria

COVID – 'Corona Virus Disease'

CTA – Conhecimento Tradicional Associado à Biodiversidade

DNA - Deoxyribonucleic Acid

DPI – Direitos de Propriedade Intelectual

EUA – Estados Unidos da América

FAO – 'Food and Agriculture Organization'

FMI - Fundo Monetário Internacional

GATT – 'General Agreement on Tariffs and Trade'

HIV – 'Human Immunodeficiency Virus'

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IDH – Índice de Desenvolvimento Humano

INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial

ITCMD - Imposto Sobre Transmissão Causa Mortis

MIT – Massachusetts Institute of Technology

MSF – Médicos Sem Fronteiras

OMC - Organização Mundial do Comércio

OMPI - Organização Mundial da Propriedade Intelectual

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU - Organização das Nações Unidas

PI – Propriedade Intelectual

PIB – Produto Interno Bruto

PIPA - 'Protect Intelectual Property Act'

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

P&D – Pesquisa e Desenvolvimento

SOPA - 'Stop Online Piracy Act'

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

TCU – Tribunal de Contas da União

TRIPS – 'Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights'

TST – Tribunal Superior do Trabalho

UNESCO – 'United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization'

USP – Universidade de São Paulo

USPTO – 'United States Patent and Trademark Office'

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, apesar de não pretender esgotar vasto e rico, é essencial para professores, juristas, operadores do direito em geral, políticos, empresários e estudantes das mais diversas áreas do conhecimento humano, não só pelo seu enorme potencial econômico, como também pela sua complexidade e pela sua enorme importância para a sociedade contemporânea e para o exercício de diversos direitos individuais fundamentais.

Esta obra não só conceitua a propriedade intelectual e analisa sua evolução histórica, casuísticas, aspectos quantitativos e normativos, multidisciplinaridade e organizações institucionais, como também aborda os casos mais sensíveis e polêmicos.

Tradicionalmente, a Propriedade Intelectual é estudada predominantemente através de uma perspectiva econômica, visto que, atualmente, mais de 1/3 do valor dos produtos manufaturados no mundo são decorrentes de propriedade intelectual.

Nesta obra, a expressão "Propriedade Intelectual" adotará a teoria monista, que abrange tanto o direito de autor quanto o direito industrial e os respectivos direitos conexos, seguindo, assim, o contexto histórico de criação, as manifestações adotadas pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual e a normatização feita num só estatuto, qual seja o TRIPs.

A multidisciplinariedade da matéria é um aspecto importante neste trabalho, diferentemente do que vem sendo feito, por exemplo, nos cursos de Direito ministrados no Brasil, em que a Propriedade Intelectual é considerada apenas uma matéria dentro da disciplina de Direito Empresarial, ou seja, dentro de uma perspectiva jurídico-econômica das empresas. Raras são as instituições acadêmicas brasileiras que disponibilizam o estudo da Propriedade Intelectual fora da disciplina empresarial, de forma autônoma.

Assim, este trabalho defende que o estudo da Propriedade Intelectual não deve mais ficar restrito ao Direito Empresarial, especialmente diante do seu atual estágio evolutivo, do seu enorme valor econômico, do seu profundo impacto no mundo e pela sua complexa estrutura e multidisciplinaridade, possuindo inegável ligação com diversos ramos do direito, como o Direito Econômico, o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, o Direito Internacional e os Direitos Humanos, por exemplo.

É preciso destacar que a Propriedade Intelectual envolve a atuação de diversas instituições e organismos internacionais como a Organização Mundial do Comércio (OMC) e Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e, no Brasil, o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Ademais, uma das principais características da Propriedade Intelectual envolve o direito atribuído ao titular de determinado conhecimento ou tecnologia de poder mantê-lo e explorá-lo de forma exclusiva, ainda que temporariamente, podendo exigir a aplicação de diversas sanções àqueles que violarem sua exclusividade.

Os principais argumentos teóricos favoráveis à proteção da propriedade intelectual como o incentivo à inovação, ao investimento e ao desenvolvimento humano não têm sido comprovados na prática.

Pela sua característica restritiva, a Propriedade Intelectual vem gerando inúmeros

conflitos e impactos em diversos aspectos essenciais da humanidade, como na área de alimentos, de medicamentos, de comunicação, de educação e de cultura.

Na área dos alimentos, a Propriedade Intelectual está no centro de diversas discussões, seja na concentração de mercado de sementes e agroquímicos por poucas empresas que controlam as respectivas patentes e praticamente toda a comercialização e produção de transgênicos (até mesmo através da potencial comercialização das sementes conhecidas como “Terminator”, sementes desenvolvidas para serem estéreis), seja pelo aumento expressivo dos lucros dessas companhias desacompanhado de uma nítida diminuição dos índices de fome e desnutrição no mundo.

De fato, a FAO reportou que 821 milhões de pessoas passaram fome no planeta 2018, enquanto outros 2 bilhões de pessoas não tiveram acesso regular a alimentos nutritivos e suficientes, num grave quadro de subnutrição. A FAO também informou que um a cada sete bebês nasceu abaixo do peso ideal.

Somente no Brasil, o IBGE divulgou, em setembro de 2020, que houve considerável aumento da fome no Brasil, em que mais de 10 milhões de brasileiros passam fome atualmente, um aumento de 3 milhões de indivíduos nos últimos 5 anos, especialmente na área rural do norte e nordeste.

Diante dos atuais índices de fome e subnutrição no mundo, a FAO aponta que a segunda meta fixada na “Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável” da ONU, de erradicação da fome e da subnutrição, dificilmente será atingida.

Na área da saúde, a Propriedade Intelectual também está envolvida em enormes polêmicas, já havendo, inclusive, declaração da Comissão sobre Direito de Propriedade Intelectual, Inovação e Saúde da Organização Mundial da Saúde de que a PI pouco tem contribuído para a melhoria e o desenvolvimento da saúde pública nos países mais pobres e para o acesso da população pobre aos medicamentos essenciais.

Existem estudos que apontam que aproximadamente 90% dos investimentos em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) são direcionados para a demanda de apenas 10% da população mundial.

Assim como acontece no setor de alimentos, a atual estrutura da Propriedade Intelectual vem permitindo a concentração de mercado nas mãos de um pequeno grupo de companhias farmacêuticas e o controle da política de preços dos medicamentos, equipamentos e insumos.

Tais fatores acabam aumentando a pressão no orçamento público e nas políticas públicas de saúde no mundo todo. No Brasil, é preciso relembrar a administração pública no Brasil gastou em 2019, através do seu Sistema Único de Saúde (SUS), 19,8 bilhões somente em medicamentos.

Com a pandemia da Covid-19, os valores gastos com medicamentos, vacinas e insumos sofrerá forte aumento, visto que apenas com a aquisição das vacinas Astraneca e Coronavac e respectivos insumos e que serão importados, respectivamente, pela Fiocruz e pelo Butantã o Brasil irá gastar mais de 9 bilhões de Reais.

O IBGE também aponta que 7 em cada 10 brasileiros necessitam do Sistema Único de Saúde (SUS) para obter tratamento médico adequado.

Apesar da existência de poucos instrumentos de mitigação dos efeitos negativos da Propriedade Intelectual em setores sensíveis como o de alimentos e medicamentos, os governos, especialmente os dos países em menor estágio de desenvolvimento, vêm sendo pressionados a flexibilizá-los.

Sem dúvida nenhuma a pandemia da Covid-19 intensificou o debate sobre os limites da propriedade intelectual, como o posicionamento do Papa Francisco, de Joe Biden, Presidente dos EUA, de Muhamad Yunus, de Joseph Stiglitz e de Françoise Barré-Sinoussi, vencedores dos prêmios Nobel, respectivamente da paz, da economia e da medicina, em favor da flexibilização das patentes de medicamentos, insumos e vacinas necessários ao combate da pandemia da Covid-19.

Na área da educação e da cultura, não são poucas as acusações de que a Propriedade Intelectual tem sido utilizada meramente como instrumento de aumento da desigualdade entre ricos e pobres no acesso à informação e às tecnologias mais modernas e inovadoras.

A questão da apropriação da genética humana através da Propriedade Intelectual vem despertando caloroso debate sobre seus limites éticos e morais, especialmente diante da autorização dada pela Suprema Corte dos EUA para o patenteamento de DNA humano alterado artificialmente dentro do território norte americano.

A análise da evolução histórica é importante para se entender a atual estrutura da Propriedade Intelectual, tendo o período pós-Guerras Mundiais marcado o início do vigoroso fortalecimento da Propriedade Intelectual e uma sensível mudança na sua concepção. Esse período coincide com as robustas mudanças na economia mundial, inclusive com a criação do “General Agreement on Tariffs and Trade” (GATT), do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), do Fundo Monetário Internacional (FMI) e, já na década de 1960, da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) dentro da Organização das Nações Unidas. Ao final da Rodada do Uruguai em 1994, criou-se a Organização Mundial do Comércio (OMC).

A Rodada do Uruguai refletiu o grande embate entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento, especialmente sobre a questão da propriedade intelectual, em que uma parte (os países mais desenvolvidos) defendia a adoção de parâmetros severos de proteção à propriedade intelectual independentemente dos níveis de desenvolvimento econômicos dos países envolvidos no comércio internacional, enquanto a outra parte (os países em desenvolvimento) destacavam as profundas assimetrias entre os países ricos e pobres, notadamente na questão da geração da tecnologia, e defendiam a existência de mecanismos formais e informais de transferência de tecnologia e o acesso seguro à moderna tecnologia.

A Rodada do Uruguai permitiu, inclusive, o surgimento do regramento internacional mais importante da propriedade intelectual, o denominado Acordo TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*).

O cenário mundial relacionado com a Propriedade Intelectual ilustra claramente a profunda desigualdade entre os países mais ricos e avançados tecnologicamente e os países mais pobres.

De fato, é possível observar que as patentes concedidas no mundo estão

extremamente concentradas em 3 eixos: EUA, União Europeia (aqui incluindo o Reino Unido) e Ásia (especialmente na China, no Japão e na Coreia do Sul).

A China é a grande novidade no cenário da propriedade intelectual mundial, tendo se tornado o país com maior número de requerimentos de patentes no mundo, bem a frente dos demais líderes do setor, como EUA, Japão e Coreia do Sul. A ascensão e as políticas adotadas pela China geraram forte reação dos EUA, que declararam abertamente estar em guerra comercial para proteger sua propriedade intelectual.

Apesar de o Brasil possuir pequeno índice de inovação, pouco investimento em P&D se comparado com os países mais desenvolvidos e, por consequência, baixíssima capacidade de produção de patentes, a defesa da Propriedade Intelectual é feita tradicional e expressamente no corpo das suas constituições, como se pode ver das constituições de 1824, 1891, 1934, 1946, 1967 e 1988. Atualmente, a Propriedade Intelectual também possui enorme proteção no ordenamento infraconstitucional, como as leis federais ns. 9.279/96 (propriedade industrial), 9.456/97 (cultivar), 9.610/98 (direito autoral), 9.609/98 (software), 10.603/02 (informação confidencial), 11.484/07 (topografia de circuitos integrados) e 13.123/15 (conhecimento tradicional e biodiversidade).

Como se pode perceber, a Propriedade Intelectual, pela complexidade da sua estrutura e por envolver uma infinidade de interesses econômicos e não econômicos, vem gerando sérias discussões sobre seu atual regramento, seus impactos na sociedade e seus limites.

SOBRE A PROPRIEDADE INTELECTUAL

Uma das principais características da propriedade intelectual envolve o direito atribuído ao titular de determinado conhecimento ou tecnologia de poder mantê-lo e explorá-lo de forma exclusiva, ainda que temporariamente, podendo exigir a aplicação de diversas sanções àqueles que violarem sua exclusividade.

O conflito existente entre aqueles que detêm um conhecimento exclusivo e aqueles que procuram obtê-lo não é novo, podendo ser observado, por exemplo, na mitologia grega e na religião cristã.

Na mitologia grega, é possível perceber a problemática dessa questão no relato da criação do homem, quando o titã Prometeu acabou roubando uma poderosa e exclusiva tecnologia dos deuses olímpicos, dando-as aos homens: o fogo (NOGUEIRA, 2011, pp. 11 e 12).

Ao fornecer uma tecnologia tão poderosa aos homens, que possibilitou a sua supremacia sobre os demais animais do planeta e uma imensa melhoria na sua qualidade vida, como o cozimento dos alimentos, a diminuição do frio, a iluminação da noite e a fabricação de ferramentas avançadas, Prometeu acabou sendo condenado, por ter rompido o direito exclusivo dos deuses, a viver acorrentado e a ter seu fígado, órgão com grande capacidade de regeneração, dilacerado diariamente por uma águia (NOGUEIRA, 2011, pp. 11 a 14). Prometeu permaneceu acorrentado e torturado por muitas eras, até ser libertado por Hércules, um dos filhos de Zeus.

Interessante a reflexão de Prometeu, já aprisionado, diante de Io (NOGUEIRA, 2011, p. 12):

> - Io, minha querida... o fogo não é pouca coisa. Ele é o **princípio do conhecimento** e do domínio da natureza. **É a conquista da tecnologia**. Eu sabia muito bem, assim como Zeus, que ele seria apenas o início de tudo. Com ele, a humanidade entraria num ritmo de progressão cada vez mais acentuado. No fim das contas, com o desenvolvimento da civilização, os deuses perderiam a adoração dos humanos. **É sempre uma disputa de poder**, minha cara... Zeus não pode suportar a ideia de que, assim como seu pai, ele seria suplantado um dia. (sem destaques no original)

A condenação pela violação do direito exclusivo dos deuses olímpicos não recaiu somente sobre Prometeu, tendo recaído também sobre os próprios homens: a Caixa de Pandora. Segundo uma das versões da mitologia, Zeus enviou aos homens a primeira mulher, Pandora, que, com sua imensa curiosidade, acabou abrindo uma caixa divina, a “Caixa de Pandora”, liberando todos os males físicos (reumatismo e cólica, por exemplo) e mentais (inveja e vingança, por exemplo) e perdendo todos os seus bens preciosos, menos a esperança (BULFINCH, 2006, p. 24).

Na religião cristã se encontra uma narrativa similar: a expulsão de Adão e Eva do Paraiso. Ao criar o homem, colocando-o no Jardim do Éden, Deus o proibiu de comer o fruto da árvore do conhecimento. Porém, induzidos pela serpente, o homem e a mulher acabaram comendo o fruto da árvore do conhecimento, recebendo diversos males (como a multiplicação dos sofrimentos da gravidez, dominação da mulher pelo homem e sofrimento para coleta do alimento) e sendo expulsos do Jardim do Éden (BÍBLIA, 2007, cap. 2 e 3,

vers. 15 a 24).

Nos dias atuais, o objeto do conhecimento e as penas aplicáveis mudaram, mas os inúmeros conflitos pelo acesso ao conhecimento permanecem, envolvendo diversos aspectos do conhecimento humano, desde alimentos, genética e fármacos, até celulares, internet e equipamentos de guerra.

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual divulgou relatório estimando que aproximadamente 1/3 do valor dos produtos manufaturados são decorrentes da Propriedade Intelectual ("capital intangível") e que somente em 2014 a Propriedade Intelectual movimentou no mundo o valor de US$ 5,9 trilhões (OMPI, 2019).

Comparativamente, o Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil em 2016 foi de 'apenas' US$ 1,94 trilhão (CURY; SILVEIRA, 2019), ou seja, 1/3 do que foi movimentado no mundo através da propriedade intelectual em 2014.

O valor de mercado da Apple em 2020 é de US$ 1,9 trilhão, praticamente todo o PIB brasileiro (G1, 2020b).

A OMPI (2020) demonstra que o investimento mundial, tanto da esfera privada quanto da pública, vem crescendo consistentemente desde 1996. Em 2017, os investimentos exclusivamente estatais da China e dos EUA ultrapassaram o valor de 960 bilhões de dólares somados.

Exclusivamente em marcas, em 2019, estima-se que as 10 maiores empresas do mundo nesse ranking – Apple, Google, Microsoft, Coca-Cola, Amazon, Samsung, Toyota, Mc Donalds, Mercedes-Benz e Disney - tenham valor somado próximo a US$ 957 bilhões (PEZZOTTI, 2020).

Como bem observou o Diretor-Geral da Organização Mundial da Propriedade Intelectual: "Intangible capital will increasingly determine the fate and fortune of firms in today's global value chains[1]" (OMPI, 2019).

Enquanto o PIB global vem apresentando índices de queda e de estabilidade a partir de 2010, a partir de 2016 os índices com investimento em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) vem demonstrando crescimento percentual superior ao PIB global (OMPI, 2020).

Victor Hugo Tejerina-Velazquez (2012, p. 168) salienta que as transformações tecnológicas, a globalização e a estrutura da sociedade de informação têm intensificado o problema da apropriação do conhecimento por propriedade intelectual nas últimas décadas:

> Nas últimas três ou quatro décadas, vivenciamos a passagem à era da sociedade de informação, as transformações tecnológicas vertiginosas, a globalização, a polarização da economia e as rápidas mudanças urbanas. Nesse período, intensifica-se a política mundial de apropriação do conhecimento por propriedade intelectual.

Dentre os argumentos teóricos favoráveis à proteção da propriedade intelectual podemos citar a justa recompensa (reconhecimento social pelo esforço individual), a possibilidade de expansão do conhecimento humano e o estímulo econômico à inovação, ao investimento (garantia de lucro) e ao desenvolvimento. (PRONER, 2007).

---

1 Tradução livre: *Cada vez mais o capital intangível determinará o destino e a fortuna das empresas na atual cadeia de valores global.*

Apesar dos argumentos favoráveis à proteção dos direitos de propriedade intelectual, inúmeros abusos na sua concepção e no seu exercício acabaram violando diversos direitos humanos fundamentais.

Como melhor se verá adiante, um dos primeiros problemas decorrentes do exercício abusivo da propriedade intelectual é a possibilidade de formação de monopólios e cartéis decorrentes do bloqueio de publicidade do conhecimento intelectual detido pelos seus possuidores.

Carol Proner (2007, p. 183), entende que as patentes transformaram-se "em importantes instrumentos de cartelização", especialmente "nos ramos químico, de equipamentos elétricos, aeronáuticos e da indústria cinematográfica". Proner (2007, p. 184) também afirma que "atualmente o que existe no cenário internacional é um sistema de patentes que funciona como instrumento para o controle dos direitos de uso da informação tecnológica e que a patente representa a garantia de mercado do monopólio".

Diante do imenso impacto da Propriedade Intelectual não só sobre a economia mundial, mas também sobre diversos aspectos essenciais da humanidade, como alimentos, medicamentos, comunicação, educação e cultura, é extremamente importante analisar a sua estrutura, o seu regramento, a sua evolução histórica, seus principais pontos de conflito e sua difusão para a população do planeta.

A correta e ampla concepção da Propriedade Intelectual permitirá identificar se o atual regime atende às exigências de Justiça ou se merece ser reformulado.

1 I CONCEITO

A ideia geral sobre a propriedade intelectual é dada por William M. Landes e Richard A. Posner (2003, p. 1):

> By "intellectual property" we mean ideas, invention, discoveries, symbols, images, expressive works (verbal, visual, musical, theatrical), or, in short, any potencially valuable human product (broadly, "information") that has a existence separable from a unique physical embodiment, whether or not the product has actually been "propertized", that is, brought under a legal regime of property rights[2].

A conceituação do direito de propriedade intelectual também é feita por Welber Barral e Luiz Otávio Pimentel (2007, p. 11 e 12):

> Os direitos de propriedade intelectual são instrumentos que permitem uma posição jurídica (titularidade) e uma posição econômica (exclusividade). A proteção jurídica tende a garantir, ao seu titular, a recuperação de seus investimentos na pesquisa e desenvolvimento (P&D) tecnológico, que podem ser públicos ou privados, diretos ou indiretos. Garante também uma posição econômica privilegiada e lícita nos mercados regionais ou nacional, para uma empresa em concorrência com outra, ao permitir a exclusividade de processo industrial, de comercialização de um produto ou serviço, de seu

2 Tradução livre: *Por "propriedade intelectual" entendemos ideias, invenções, descobertas, símbolos, imagens, obras expressivas (verbais, visuais, musicais, teatrais) ou, em suma, qualquer produto humano potencialmente valioso (amplamente, "informação") que exista separável de uma modalidade física única, independentemente de o produto ter sido "propertizado", ou seja, submetido a um regime legal de direitos de propriedade*

signo distintivo, de obra literária, artística ou científica.

Como se pode perceber, o regime da propriedade intelectual permite ao respectivo titular a exclusividade sobre determinados bens imateriais e intangíveis.

2 I TEORIAS MONISTA E DUALISTA

Parece importante destacar que, nesta tese, a expressão "Propriedade Intelectual" abrange tanto o direito de autor quanto o direito industrial e os respectivos direitos conexos. De fato, o direito de autor e o direito industrial surgem num mesmo contexto histórico, devendo-se observar que as manifestações de propriedade intelectual junto à Organização Mundial da Propriedade Intelectual foram reunidas sob a mesma legislação, além do tratamento dado a ambos num só estatuto, qual seja o TRIPs[3] (PRONER, 2007, pp. 196 e 197).

Carol Proner (2007, p. 197), apesar de não adotar o conceito "monista" da "propriedade intelectual", ensina:

> Novos direitos, como os direitos conexos, também foram incorporados à categoria de "direito intelectual", preponderando a ideia monista de aglutinar todas as categorias na mesma classe de direitos: direito de propriedade intelectual, sem distinção de natureza jurídica, origem, fundamentos e objetivos. Segundo os defensores da ideia monista, que prevalece na dogmática brasileira e na legislação internacional, qualquer tentativa de separação entre as categorias seria considerada ultrapassada.

No mesmo sentido, ainda que sob a perspectiva da legislação espanhola, Rodrigues-Cano (2019, p. 20):

> Todavia, existe uma acepción más amplia de la propiedad intelectual, com fuerte implantación em los foros internacionales y em otros ordenamientos, que es la que engloba, además del contenido de nuestra LPI, todo lo que em nuestro país se conoce como derecho o propiedad industrial (patentes, diseños industriales, marcas, nombres y denominaciones comerciales). Tal es el sentido que assume em la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI ou WIPO) (vid. el art. 2º del Convenio de Estocolmo de 14 de julio de 1967, que la crea) o em el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados com el Comercio (ADPIC), Anexo IC del Acuerdo de Marrakech de 15 de abril de 1994, por el que se estabelece la Organización Mundial del Comercial[4].

A teoria monista também demonstra ser mais adequada aos fins dessa tese, de analisar, de forma abrangente, o regime da propriedade intelectual através da ótica da Justiça de John Rawls.

---

3 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

4 Tradução livre: *Todavia, existe um significado mais amplo de propriedade intelectual, com forte implementação em fóruns internacionais e outros sistemas jurídicos, que é o que engloba, além do conteúdo de nossa LPI, tudo o que é conhecido em nosso país como lei ou propriedade industrial (patentes, desenhos industriais, marcas comerciais, nomes e nomes comerciais). Esse é o significado assumido pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI ou WIPO) (ver art. 2 da Convenção de Estocolmo de 14 de julho de 1967, que a cria) ou no Acordo sobre Aspectos de Direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIPS), Anexo IC do Acordo de Marraqueche, de 15 de abril de 1994, que estabelece a Organização Mundial do Comércio.*

3 I EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Pacanaro (2012, p. 22), relatando a evolução histórica da propriedade intelectual, inclusive no Brasil, e mencionando seus traços iniciais nos períodos romano e grego, acaba ligando-a mais intimamente à expansão comercial na Idade Média e ao desenvolvimento do período industrial:

> Com a expansão do comércio, na Idade Média, o Direito passou a proteger as marcas de forma mais abrangente. A prática de distinguir, com sinais, as criações, os inventos, com a finalidade de assegurar privilégio de uso a seu titular, marca o início de uma evolução do Direito Industrial. Autores sugerem 1236 como o mais antigo concedido em Bordeaux, a cidadão que tecia e tingia tecidos de lã. Outros alegam que os primeiros privilégios foram concedidos durante a Renascença. Há registros do reconhecimento de um direito sobre invenção industrial em Veneza, ligado à imprensa.
>
> Na Roma e Grécia o que hoje associamos como marcas, eram conhecidas e respeitadas. Os romanos protegiam apenas o produto acabado, o invento. Não protegiam a idéia inventiva. Na Inglaterra os direitos do inventor foram reconhecidos pelo ***Statute of Monopolies,*** promulgado em 1623 pelo rei Jacques I, concedia ao inventor de qualquer nova manufatura um direito de exploração exclusiva pelo prazo de 14 anos. Era uma concessão dada pelo monarca que durou até a Revolução Francesa, onde o direito de exploração deixa de se caracterizar como de arbítrio do soberano.
>
> Somente no século XVIII surgiram leis de patentes, que regulamentavam a matéria de forma sistemática, nos EUA e França. Saem da esfera de competência pessoal do monarca (prerrogativa real), passando para a competência do Estado. Há então o início da concepção burguesa, pós-Revolução Industrial (direito de propriedade).
>
> No Brasil, no início do Século XIX, quando a Corte portuguesa se encontrava no Brasil, evitando Napoleão Bonaparte, mais precisamente em 28/04/1809, o Príncipe Regente baixou alvará que, entre outras medidas, reconhecia o direito de inventor ao privilégio da exclusividade, por 14 anos, sobre as invenções levadas há registro na Real Junta do Comércio. O país seria o 4º no mundo a disciplinar a matéria.

A evolução histórica da Propriedade Intelectual a partir do século XVIII é relatada por Scudeler (2019, p. 119):

> Pode-se afirmar que a proteção dos direitos da propriedade industrial, no âmbito internacional, é composta por duas fases históricas bem distintas. Em um primeiro momento, que se inicia no final do século XIX e se encerra no período pós Segunda Guerra Mundial, a proteção internacional foi marcada pelas Uniões de Paris e de Berna (para direitos autorais), reunidas oficialmente em novembro de 1892 no BIRPI (***"Bureaux Internationaux Réunis Pour la Protection de la Propriété Intellectuaelle"***). Com o final das guerras mundiais e o desenvolvimento e fortalecimento de organizações supra-nacionais, as Uniões, então existentes, não se apresentavam mais suficientes para suprir as necessidades da nova geopolítica mundial. Como resultado dessas transformações, em 1974, através da Convenção de Estocolmo, foi criada a OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual, que assumiu a administração das Uniões de Paris e de Berna. Dois fatores, no

> sentir de Maristela Basso, foram fundamentais para essa transformação: 'o aparecimento de um número expressivo de Estados novos, e a consciência de que não eram auto-suficientes'.

Zanin Neto (2019, p. 27), complementa, destacando a importância da Convenção de Paris de 1883 para a Propriedade Intelectual:

> A Convenção da União de Paris - CUP, de 1883, deu origem ao hoje denominado Sistema Internacional da Propriedade Industrial, e foi a primeira tentativa de uma harmonização internacional dos diferentes sistemas jurídicos nacionais relativos à Propriedade Industrial. Surge, assim, o vínculo entre uma nova classe de bens de natureza imaterial e a pessoa do inventor, assimilado ao direito de propriedade. Os trabalhos preparatórios dessa Convenção Internacional se iniciaram em Viena, no ano de 1873. Cabe lembrar que o Brasil foi um dos 14 (quatorze) países signatários originais e atualmente a convenção conta com 173 (cento e setenta e três) países signatários. A Convenção de Paris sofreu revisões periódicas, a saber: Bruxelas (1900), Washington (1911), Haia (1925), Londres (1934), Lisboa (1958) e Estocolmo (1967).

O período pós-Guerras Mundiais marcou uma forte mudança na concepção do Direito Econômico e da Propriedade Intelectual.

Marcando o fim da Segunda Guerra Mundial e a consolidação de uma nova concepção econômica, foram criados Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e o Fundo Monetário Internacional (FMI) em 1945 e o "General Agreement on Tariffs and Trade" (GATT) em 1947[5].

Em 1967, criou-se a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) dentro da Organização das Nações Unidas (ONU, 2019).

A Organização Mundial do Comércio (OMC), praticamente uma evolução do GATT, foi criada durante a Rodada do Uruguai, realizada de 1986 a 1994 (BARRAL, 2005, p. 12).

Paluma (2017, pp. 34 a 36) relembra que durante a Rodada do Uruguai houve grande embate entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento, especialmente sobre a questão da propriedade intelectual. Nesse período, os países desenvolvidos defendiam a doação de parâmetros severos de proteção à propriedade intelectual, independentemente dos níveis de desenvolvimento econômicos dos países envolvidos no comércio internacional, enquanto os países em desenvolvimento destacavam as profundas assimetrias entre os países ricos e pobres, notadamente na questão da geração da tecnologia, e defendiam a existência de mecanismos formais e informais de transferência de tecnologia e o acesso seguro à moderna tecnologia.

Resumidamente, durante a Rodada do Uruguai os países desenvolvidos defendiam a sua posição de superioridade na questão da propriedade intelectual e a preponderância das questões econômicas sobre as questões de transferência de tecnologia e de desenvolvimento econômico e social pleiteadas pelos países em desenvolvimento (PALUMA, 2017, pp. 34 a 36).

5 Cumpre destacar que em 1995, após a conclusão da denominada Rodada do Uruguai (1986 a 1994), o GATT acabou sendo substituído pela Organização Mundial do Comércio (OMC). A OMC, foi presidida pelo brasileiro Roberto Azevedo de 2013 a 2020, possui 160 países-membros e engloba 95% do comércio mundial (OMC, 2017). Um dos temas de maior relevância para a OMC é exatamente a propriedade intelectual.

Ha-Joon Chang (2004) ao estudar minuciosamente o processo histórico de desenvolvimento econômico dos países mais avançados do planeta relembra a curiosa mudança de postura desses países quando passam a integrar o quadro de dominância mundial:

> Um aspecto importante, que surgiu de minha discussão neste capítulo, é o fato de os PADs terem mudado de postura, em suas políticas, de acordo com a posição relativa que passaram a ocupar na luta competitiva internacional. Em parte, isso significa “chutar a escada” deliberadamente, mas também parece decorrer da natural tendência humana a reinterpretar o passado pelo ponto de vista do presente.
>
> Quando estavam em situação de ‘catching-up’, os PADs pretegiam a indústria nascente, cooptavam mão de obra especializada e contrabandeavam máquinas dos países mais desenvolvidos, envolviam-se em espionagem industrial e violavam obstinadamente as patentes e as marcas. Entretanto, mal ingressaram no clube dos mais desenvolvidos, puseram-se a advogar o livre-comércio e a proibir a circulação de trabalhadores qualificados e de tecnologia; também se tornaram grandes protetores das patentes e marcas registradas. Assim, parece que as raposas tem se transformado em guardiãs do galinheiro com perturbadora regularidade. (p.114)

Paluma (2017, p. 37) retrata a situação e o impacto da propriedade intelectual no momento pós-constitutivo da OMC e do acordo TRIPS:

> O que se observou num momento pós-assinatura do Acordo constitutivo da OMC é que o nível de proteção estabelecido pelo TRIPS tornou-se pesado para os países menos desenvolvidos e em desenvolvimento, comprometendo inclusive seus processos de crescimento econômico.

A Organização Mundial do Comércio (OMC) é o organismo internacional mais relevante na aplicação do regime da propriedade intelectual pelos países membros e, também, na resolução de controvérsias envolvendo os bens intangíveis e imateriais.

A Organização Mundial do Comércio (OMC) não foi criada na década de 1940 em decorrência da obstrução dos EUA, que neste momento achou politicamente inconveniente a criação de um órgão regulador do comércio internacional (BARRAL, 2005, p. 12).

Diante da impossibilidade da criação de uma organização internacional sobre comércio nos anos 1940, o GATT foi aprovado como “um conjunto de normas direcionadas inicialmente para a redução das tarifas alfandegárias no comércio internacional” (BARRAL, 2005, p. 13).

O GATT se baseava em dois princípios basilares, o da nação mais favorecida e o do princípio do tratamento nacional, ou seja, uma concessão feita a um dos Estados-membros do GATT automaticamente se estendia aos demais e uma mercadoria interiorizada com o pagamento de tarifa negociada não poderia sofrer discriminação em face da mercadoria nacional (BARRAL, 2005, p. 13).

No seu início, em 1947, o GATT somente tinha a adesão de 23 países e afetava 10 bilhões de dólares do comércio internacional. Entre 1964 e 1967 (Rodada Kennedy), o GATT tinha a adesão de 62 países e afetava 40 bilhões do comércio internacional, entre 1973 e 1979 (Rodada Tóquio), 102 países e 155 bilhões de dólares e em entre 1986 a 1994

(Rodada Uruguai), 123 países e 3,7 trilhões de dólares (BARRAL, 2005, p. 13).

Atualmente, a OMC (2020) possui 164 membros e 24 Governos Observadores. Os membros da OMC são responsáveis por 98% do comércio mundial (CAGLIARI, 2020).

Cada vez mais a Propriedade Intelectual tem tido maior relevância nas discussões do comércio internacional, na Organização Mundial do Comércio ou na ONU/OMPI, na formulação de políticas públicas e na prestação de serviços públicos.

No final de 2017, a OMPI divulgou (2019) relatório estimando que aproximadamente 1/3 do valor dos produtos manufaturados são decorrentes da Propriedade Intelectual ("capital intangível") e que somente em 2014 a Propriedade Intelectual movimentou no mundo o valor de US$ 5,9 trilhões!

Comparativamente, o Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil em 2016 foi de 'apenas' US$ 1,94 trilhão, ou seja, 1/3 do que foi movimentado no mundo através da propriedade intelectual em 2014 (CURY; SILVEIRA, 2019).

Como bem observou o Diretor-Geral da OMPI (2019): "Intangible capital will increasingly determine the fate and fortune of firms in today's global value chains[6]".

Porém, como ocorrido nos anos 1940, os EUA, dentro da atual guerra econômica travada com a China, demonstram clara intenção em acabar, ou fragilizar significativamente OMC, impedindo, por exemplo, a nomeação dos novos membros do Órgão de Apelação de Controvérsias (CAGLIARI, 2020). Claramente os EUA, maior potência comercial do mundo, abandonam inequivocamente os mecanismos multilaterais ora vigentes na OMC.

Este desmantelamento da OMC acabou resultando na saída antecipada do seu Diretor-Geral, o brasileiro Roberto Azevedo (O GLOBO ONLINE, 2020a).

Nesse cenário de profunda restruturação do comércio mundial e dos seus organismos internacionais, a reanálise e a reformulação do atual regime de propriedade intelectual tornam-se imperativas.

No Brasil, a proteção da propriedade intelectual vem sendo feita expressamente nos corpos das Constituições desde a chegada da família real portuguesa, com exceção da Constituição de 1937.

A primeira Constituição brasileira, de 1824, previu expressamente a propriedade intelectual como um direito inviolável:

> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.
>
> [...]
>
> XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.
>
> [...]

---

6 Tradução livre: *"Cada vez mais o capital intangível determinará o destino e a fortuna das empresas na atual cadeia de valores global".*

> XXVI. Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas producções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarisação.

A primeira Constituição Republicana aumentou a proteção à propriedade intelectual, de 1891, passando a abranger não só as invenções, como também os direitos autorais e as marcas:

> Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> (...)
>
> 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.
>
> [...]
>
> § 25 - Os inventos industriais pertencerão aos seus autores, aos quais ficará garantido por lei um privilégio temporário, ou será concedido pelo Congresso um prêmio razoável quando haja conveniência de vulgarizar o invento.
>
> § 26 - Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.
>
> § 27 - A lei assegurará também a propriedade das marcas de fábrica.

A partir da Constituição de 1934, a ordem jurídica passa a se preocupar, mais intensamente, com o aspecto social da propriedade, inclusive a intelectual.

Assim, através do art. 113, incisos 17 e 18, da Constituição de 1934, a função social da propriedade adquire status constitucional:

> Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> [...]
>
> 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.
>
> 18) Os inventos industriais pertencerão aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou concederá justo prêmio, quando a sua vulgarização convenha à coletividade.

Na história constitucional brasileira, somente a Constituição de 1937 deixou a propriedade intelectual para ser definida no plano infraconstitucional (BRASIL, 1937).

A Constituição de 1937, assim, permitiu ao legislador ordinário estabelecer o conteúdo e os limites da própria propriedade, inclusive a propriedade intelectual:

> Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> [...]
>
> 14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício;

Voltando à sua tradição jurídica e seguindo as sistemáticas constitucionais de 1824, 1891 e 1934, a Constituição de 1946 novamente declara expressamente a propriedade intelectual como um direito fundamental, condicionado à sua função social, e afasta a necessidade do legislador ordinário de regulamentar o conteúdo e os limites do direito de propriedade privada em geral e intelectual através de lei:

> Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> [...]
>
> § 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.
>
> § 17 - Os inventos industriais pertencem aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou, se a vulgarização convier à coletividade, concederá justo prêmio.
>
> § 18 - É assegurada a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do uso do nome comercial.
>
> § 19 - Aos autores de obras literárias artísticas ou científicas pertence o direito exclusivo de reproduzi-las. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei fixar.
>
> [...]
>
> Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

A Constituição de 1967 não alterou a identidade da propriedade intelectual, seguindo as mesmas linhas da constituição anterior.

A Constituição de 1988 continuou protegendo fortemente propriedade privada em geral e a intelectual, declarando-as como direito fundamental insuscetível de supressão por emenda constitucional (“cláusula pétrea”), sem prejuízo da sua função social (BRASIL, 1988):

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> [...]
>
> XXII - é garantido o direito de propriedade;
>
> XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;
>
> [...]
>
> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
>
> [...]
>
> II - propriedade privada;
>
> III - função social da propriedade;

Como mencionado, a propriedade privada, inclusive a intelectual, acabou sendo consagrada como “cláusula pétrea” pelo art. 60 da Constituição Federal de 1988, sendo assim insuscetível de abolição por emenda constitucional (BRASIL, 1988):

> Art. 60.
>
> § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
>
> [...]
>
> IV - os direitos e garantias individuais.

Portanto, assim como acontece na esfera internacional, a propriedade privada possui alta proteção do ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar da sua forte proteção normativa, o exercício da propriedade vem sendo condicionado, pelo próprio ordenamento jurídico-constitucional, à sua função social, não sendo mais possível imaginar que a propriedade possa ser exercida ilimitadamente e de forma absoluta.

Apesar de toda a tradição constitucional, o caráter fundamental da propriedade intelectual ainda permanece, no mínimo, controversa.

José Afonso da Silva (1994, p. 251) sequer entende o motivo da propriedade industrial estar no rol dos direitos individuais da Constituição Federal:

> **8. Propriedade de inventos, de marcas de indústrias e de nome de empresas**
>
> O dispositivo que a define e assegura está entre os direitos individuais, sem razão plausível para isso, pois evidentemente não tem natureza de direito fundamental do homem. Caberia entre as normas da ordem econômica.

Evidentemente, se a propriedade intelectual não estivesse no rol dos direitos individuais, sequer teria a proteção do art. 60, §4, IV, da CF como cláusula pétrea (BRASIL, 1988).

3.1 A importância e a evolução da propriedade intelectual na indústria cinematográfica de Hollywood

Atualmente a indústria cinematográfica de Hollywood vem defendendo o aumento da proteção da propriedade intelectual, como as proposições legislativas denominadas 'Stop Online Piracy Act' (SOPA) e 'Protect Intelectual Property Act' (PIPA) realizadas no Congresso Norte-Americano (O GLOBO ONLINE, 2020), ou mesmo o 'Anti-Counterfeiting trade Agreement' (ACTA – TEJERINA-VELAZQUEZ, 2012a).

Porém, a atual postura é muito diferente do que era adotada por Hollywood na origem dessa lucrativa indústria, que defendia ampla liberdade da atividade cinematográfica em relação à propriedade intelectual. De fato, até o início o século XX, Hollywood tinha verdadeira aversão aos rigores decorrentes da propriedade intelectual, que nesta época era observada como um claro obstáculo ao seu desenvolvimento (REVISTA MUNDO ESTRANHO ONLINE, 2020).

A repulsa de Hollywood à propriedade intelectual no início do século XX se deveu ao fato de que praticamente todos os equipamentos necessários para a produção cinematográfica eram patenteados por Thomas Edison, que acabava restringindo toda a atividade cinematográfica nos EUA através do exercício da sua propriedade intelectual (REVISTA MUNDO ESTRANHO ONLINE, 2020). A Motion Picture Patents Company[7] acaba sendo criada em dezembro de 1908 exatamente para aumentar o controle da atividade cinematográfica americana (KLEIN, 2020).

Somente com a eclosão da Primeira Guerra Mundial é que os direitos de propriedade intelectual exercidos por Thomas Edison acabam sendo limitados pela Corte Federal da Filadélfia (NEW YORK TIMES ONLINE, 2012), permitindo à indústria cinematográfica americana, notadamente a de Hollywood, crescer e se tornar, em pouco tempo, o principal pólo mundial do cinema (KLEIN, 2020).

Para se ter uma ideia, Thomas Edison chegou a deter mais de 2.000 patentes em seu nome, inclusive a lâmpada elétrica incandescente, o cinetógrafo, o vitascópio e o cinematógrafo (LEWIS, 2020).

Curiosamente, Thomas Edison chegou a dizer que "todo mundo rouba no comércio e na indústria" e que ele mesmo já havia roubado muita coisa, mas a diferença é que sabia como roubar (REZENDE, 2013, p. 35).

O faturamento da indústria cinematográfica passou de aproximadamente 10 bilhões de dólares ao ano em 2012 (REVISTA MUNDO ESTRANHO, 2012, p. 28), para 11,9 bilhões de dólares em 2019, somente em bilheterias nos EUA (MACEDO, 2020).

Segundo Klotzel (2020), os "EUA detém mais de 80% do "PIB mundial de cinema" e o Brasil é um dos 10 maiores mercados consumidores de produtos cinematográficos.

Assim, com o passar do tempo e com o seu fortalecimento econômico e estrutural, a indústria cinematográfica hollywoodiana decidiu mudar de lado em relação à propriedade intelectual: projetos que visam tornar os direitos da propriedade intelectual ainda mais restritivos, como SOPA e PIPA, passaram a receber forte e incondicional apoio dos grandes conglomerados como Disney, Universal, Paramount, Sony e Warner (G1, 2020c).

7 Tradução livre: *Companhia de Patentes de Imagem em Movimento.*

Porém, é preciso ressaltar que projetos como SOPA e PIPA além de ter encontrado resistência de diversos outros setores econômicos da própria sociedade norte-americana, como Google, Facebook e Wikipedia (G1, 2020c), foram retirados da pauta do Legislativo Americano.

A forte polêmica gerada em torno da SOPA e da PIPA acabou suspendendo os debates no Congresso Norte-Americano, notadamente pelas acusações de que tais projetos de lei aniquilariam quase por completo a livre transmissão do conhecimento pela rede mundial de computadores (internet), diminuiria sensivelmente a liberdade de expressão e praticamente inviabilizaria a proteção à intimidade dos usuários da rede mundial de computadores (ROHL, 2012).

É necessário ressaltar que a controvérsia sobre a propriedade intelectual não é intensa somente na área cinematográfica, nem somente dentro dos EUA, havendo acalorados debates internacionais em outras importantes áreas, como saúde e alimentos.

A influência e o impacto do aspecto econômico na interpretação e na concepção dos direitos da propriedade intelectual poderão ser demonstrados através do exemplo e da mudança histórica da indústria cinematográfica de Hollywood em relação à propriedade intelectual.

No Brasil, um país com milhões de pobres e sem acesso adequado à cultura e ao cinema, o debate sobre os limites da propriedade intelectual também é intenso.

Klotzel (2020) ressalta a importância das políticas públicas para a cultura a para o cinema:

> Tem-se em consideração que algo que tem um poder simbólico e capacidade de multiplicação tão grande, não pode ser consumido passivamente por razões econômicas, culturais e políticas. Mesmo que seja para manter a atividade sem auto-sustentabilidade, ela é considerada essencial. E todos os países que têm cinematografia, com exceção dos próprios EUA e alguns países asiáticos (notadamente Índia), têm subvenção estatal direta ou indireta;

A indústria cinematográfica norte-americana é comandada por grandes conglomerados como Disney, Universal, Paramount, Sony e Warner.

Visando diminuir os riscos de prejuízos e aumentar suas margens de lucros, a indústria cinematográfica tem buscado restringir, ainda mais, os direitos da propriedade intelectual e incentivar o protecionismo internacional da sua atividade:

> Protecionismo, em essência, significa intervenção do Estado em operações autônomas e automáticas do mercado e representa uma reação política instintiva quando o produtor sentia ameaças no mercado. Essa manifestação de racionalidade empresarial pode ser definida, na terminologia americana, como *truste* ou, também, "administração científica". Ambas significam tentativas intervencionistas de ampliar as margens de lucro, comprimidas pela concorrência e pela queda de preços (oligopólios, fusões, acordos, cartéis, trustes). (PRONER, 2007, p. 57)

É curioso observar que também na indústria cinematográfica aquele que detém posição consolidada sempre busca endurecer as regras que lhe protegem. Em relação ao cinema de Hollywood, a questão fica ainda mais nítida, pois, no início, em posição de

fragilidade, pediam liberdade, hoje, em situação de dominância, pedem maior proteção à propriedade intelectual.

Os fundamentos utilizados pela indústria cinematográfica para o maior endurecimento das regras protetivas da propriedade intelectual são relacionados diretamente com questões econômicas. Questões relacionadas a direitos humanos fundamentais, como o acesso à informação, ao lazer, à cultura e ao desenvolvimento humano dos menos favorecidos, têm sido deixadas de lado.

3.1.1 O papel fundamental de Thomas Edison na formação da indústria cinematográfica dos EUA, especialmente de Hollywood

Thomas Alva Edison nasceu e viveu nos EUA de 11 de fevereiro de 1847 até 18 de outubro de 1931, tendo titularizado mais de 2300 patentes e fundado a General Eletric em 1878 (GENERAL ELETRIC, 2020).

A General Eletric atualmente está envolvida em diversas acusações de irregularidades e de fraudes (TOLOTTI, 2020), mas até o início da década de 2010 sua marca era avaliada em aproximadamente 42 bilhões de dólares, uma das cinco mais valiosas do mundo (REVISTA EXAME ONLINE, 2020).

Dentre as invenções patenteadas por Thomas Edison estavam a lâmpada elétrica incandescente, o cinetógrafo (1ª. câmara cinematográfica bem sucedida, com equipamento para exibição dos respectivos filmes) e o vitascópio (projetor de filmes em tela) (LEWIS, 2020).

Thomas Edison também realizava filmes para exibição à população, cobrando pela sua atividade. Havia, desta maneira, uma dupla cobrança: uma pelas patentes das câmeras e outra pelos “projetores” e filmes realizados.

Com o escopo de restringir a atividade cinematográfica “independente” nos EUA, Thomas Edison liderou a fundação da Motion Picture Patents Company em 1908, dificultando ou impedindo a produção de filmes “independentes” e bloqueando o acesso de filmes estrangeiros ao mercado norte-americano.

A, ao intensificar a defesa as patentes dos seus fundadores, especialmente as de Thomas Edison, ao padronizar a qualidade, a distribuição e a exibição dos filmes nos EUA, ao desencorajar a entrada de novos agentes na indústria cinematográfica e ao bloquear o acesso de filmes estrangeiros ao mercado dos EUA, propiciou a maximização dos lucros dos seus fundadores (KLEIN, 2020).

Mesmo no início do séc. XX, a indústria cinematográfica norte-americana já movimentava milhões de dólares, visto que somente as licenças cobradas dos exibidores de filmes geravam aproximadamente US$ 500.000 por ano (MUSSER, 2020).

Como o domicílio de Thomas Edison ficava no nordeste dos EUA, área de maior atuação da Motion Picture Patents Company, os “rebeldes” do sistema viram a oportunidade de criar uma indústria cinematográfica paralela exatamente no outro lado do país: em Hollywood (REVISTA MUNDO ESTRANHO ONLINE, 2012).

Ao comentar sobre a importância de Carl Laemmle, presidente e fundador da Universal Pictures, para o surgimento da indústria cinematográfica em Hollywood, Thomas

Schatz (1991, p.29 e 30) aponta as dificuldades que a Motion Pictures Patents Company opunha aos “independentes”:

> Laemmle começara em Chicago, em 1905, construindo uma série de salas baratas e, em dois anos, já tinha a própria distribuidora, a Laemmle Film Service. Os dois negócios iam bem até que, em 1909, o fornecimento de filmes ficou ameaçada pela Motion Picture Patents Company - a chamada Trust, controlada por Thomas Edison, que exigia pagamento de taxas sobre a produção e o equipamento de projeção. Laemmle desafiou a Trust criando a Independent Motion Picture Company (IMP) para produzir seus próprios filmes. Em 1912, fundou a IMP com várias outras companhias desertoras da Trust, formando a Universal Film Manufacturing Company. No início da década de 10, o poder da Trust enfraquecia, e Lammle obtivera o controle absoluto da Universal. (...) Além disso, consolidava suas operações de produção num rancho de quase 1 milhão de metros quadrados, ao norte de Hollywood, na região californiana que os independentes estavam colonizando para escapar à Trust e explorar tanto o clima quanto o valor das terras - ambos ideais para a realização cinematográfica.

A Motion Picture Patents Company somente acabou sendo extinta por decisão judicial em 1915-16, no caso United States contra Motion Picture Patents Company (NEW YORK TIMES ONLINE, 2012). É exatamente nesse período, que coincide com a Primeira Grande Guerra Mundial, período em que a indústria cinematográfica de Hollywood se fortalece e se estrutura para ser a maior potência mundial do setor.

Parece intressante relembrar que a palavra cinema tem sua origem na palavra grega “kinema”, que significa movimento. Assim, cinema pode ser entendido, a grosso modo, como técnica ou arte de captar, desenvolver e reproduzir imagens que suscitam impressão de movimento (WIKIPEDIA, 2020).

É em Hollywood que se realiza o Oscar, a maior premiação da indústria cinematográfica do mundo, que está localizada a “Calçada da Fama”, espaço destinado a homenagear os maiores destaques da indústria cinematográfica, e que alguns grandiosos estúdios estão sediados, como a “Paramount Pictures” e a “Universal Studios Hollywood”.

Como dito anteriormente, estima-se que, somente em bilheterias dentro dos EUA, a indústria cinematográfica movimentou quase 12 bilhões de dólares em 2019, somente em bilheterias nos EUA (MACEDO, 2020).

Um dos destaques da indústria cinematográfica é o Grupo Disney, cujo valor de marca saltou de aproximadamente 33,5 bilhões de dólares em 2011 (MATOS, 2020), para 44,35 bilhões de dólares em 2019 (PEZZOTTI, 2020).

Desde o seu nascimento, a indústria cinematográfica de Hollywood sempre esteve intimamente ligada à Propriedade Intelectual.

Outros fatores menos essenciais também ajudaram a escolher Hollywood como novo pólo cinematográfico dos EUA, como a luz natural e o clima proporcionado pelo Estado da Califórnia e pela proximidade com o México. A luz natural e o clima propiciavam a realização de filmes com menor custo de iluminação e a proximidade com o México era uma opção para os produtores de filmes fugirem, num caso extremo, das ações violentas dos agentes de Thomas Edison e da Motion Pictures Patents Company, bem como das

forças policiais norte americanas.

Como a produção, distribuição e exibição de filmes eram considerados de exclusividade da Motion Pictures Patents Company, dos seus sócios e das pessoas previamente autorizadas, os "produtores/distribuidores/exibidores independentes" eram taxados como bandidos ("outlaws") e violadores da propriedade intelectual (KLEIN, 2020).

Somente com o julgamento do caso United States contra Motion Pictures Patents Company pela Corte Federal da Filadélfia (que resumidamente entendeu que o cartel/monopólio exercido pela Motion Pictures Patents Company violava as leis antitrustes dos EUA) é que a atividade cinematográfica independente de Hollywood passou a ser considerada lícita.

Após a nova configuração jurídica da propriedade intelectual na atividade cinematográfica, dada pelo judiciário norte-americano no caso United States contra Motion Picture Patents Company, somada com o fortalecimento econômico e estratégico da própria indústria cinematográfica, Hollywood passou, com o passar das décadas, a observar a propriedade intelectual como aliada, não mais como inimiga.

Se na sua origem a indústria cinematográfica lutava por uma maior flexibilidade e liberdade face à propriedade intelectual, principalmente contra os detentores das principais patentes como Thomas Edison, hoje essa mesma indústria luta por maiores restrições das regras relacionadas aos direitos da propriedade intelectual, como as propostas legislativas denominadas SOPA e PIPA.

Como se observa, entre o seu nascimento, no início do século XX, e o presente momento, a relação entre a indústria cinematográfica, representada por Hollywood, e a propriedade intelectual mudou completamente, num giro de 180º.

Do ódio ao amor incondicional. Tudo pelo busca do lucro máximo.

3.1.2 O caso United States contra Motion Picture Patents Company, Thomas Edison e outros (NEW YORK TIMES ONLINE, 2012)

O processo judicial foi iniciado em 16 de agosto de 1912 pelo Governo dos EUA, tendo sido conduzido por Edwin Grosvenor, Assistente Especial do Procurador-Geral, e como réus a Motion Picture Patents Company, Thomas Alva Edison e outros.

Resumidamente, a acusação do Governo dos EUA consistiu na alegação de que as condutas dos réus, no exercício da sua propriedade intelectual, violavam as leis antitrustes norte-americanas, notadamente a Lei Sherman.

A acusação citou o fato de que os réus restringiam, de forma ilícita, a atividade cinematográfica, limitando a produção, distribuição e exibição de filmes apenas às entidades e pessoas previamente autorizadas pela Motion Picture Patents Company, bem como uniformizando preços e regras.

Por sua vez, a defesa dos réus alegou, em síntese, que a acusação do Governo dos EUA violava seus direitos, visto que a propriedade intelectual deveria ser explorada da maneira mais conveniente aos interesses dos seus titulares.

A defesa também alegou que a conduta dos acusados visava evitar conflitos internos, avançar e melhorar a arte do cinema, proteger a moral pública e, claro, lucrar com

a atividade. Em 1915, o Tribunal Federal da Filadélfia julgou a questão, entendendo que os acusados foram longe demais na defesa dos seus direitos patentários e que a conduta dos réus violava as leis anti-monopólios. O referido Tribunal também ressaltou que a concessão de uma patente não dá ao seu titular o direito de fazer o que a lei condena.

Com este julgamento, a Motion Picture Patents Company acabou sendo dissolvida judicialmente e a indústria cinematográfica livre para crescer e se estabelecer como o principal pólo mundial.

Diferentemente do que aconteceu com a concepção da propriedade intelectual (negativa na origem e positiva na atualidade), a busca ilimitada pelo lucro não mudou na indústria cinematográfica, tampouco os excessos cometidos no exercício desses direitos.

Aliás, a busca pelo lucro é o maior (senão o único) fundamento das grandes corporações cinematográficas norte-americanas para a defesa de maiores restrições das regras da propriedade intelectual.

É importante lembrar que os interesses econômicos envolvidos nesse setor são poderosíssimos, visto que a indústria cinematográfica fatura mais de 10 bilhões de dólares somente em bilheterias nos EUA.

Evidentemente, no Brasil há grande demanda por produtos cinematográficos, sendo necessário que o governo brasileiro adote políticas públicas mais eficazes para que o país passe de mero consumidor para produtor desses produtos cinematográficos:

> Evidentemente, o cinema brasileiro tem que se defrontar com essa realidade e buscar uma forma de nela se inserir. Uma política que atue levando em conta a complexidade de todos esses parâmetros, tem que ser pensada em médio prazo, numa atuação regular de implantação da atividade. Há muitas iniciativas dos governos e órgãos públicos buscando essa atuação política mais ampla, mas a única forma de consenso é o fomento à produção.

Assim, o debate sobre a necessidade de mudança nos direitos intelectuais não pode ter como foco exclusivo os interesses econômicos envolvidos, sendo essencial uma análise sobre outros aspectos envolvidos, como a dignidade da pessoa humana, direito à cultura, o direito ao conhecimento dos menos favorecidos e o bem estar social de toda a humanidade.

3.2 O caso Apple contra Epicgames

Se no setor cinematográfico ficou definido que os titulares de propriedade intelectual relacionadas com as tecnologias dos respectivos equipamentos não podem restringir a atividade de criação e exploração de obras cinematográficas, no setor de telefonia móvel o conflito entre os titulares/produtores dos aparelhos móveis e os criadores de programas para esses aparelhos parece estar apenas começando.

Recentemente, alegando práticas anticompetitivas e abuso de posição relevante, a Epicgames, desenvolvedora de diversos programas como o jogo 'Fortnite' e a 'engine' 'Unreal' (motor gráfico utilizado como base para o desenvolvimento de centenas de jogos de diversas outras produtoras – EPICGAMES, 2020), processou a Apple, cujo valor de mercado atualmente gira em torno de US$ 1,9 trilhão e é uma das maiores produtoras e fornecedoras de celulares do mundo (G1, 2020b).

Atualmente a Apple exige que o pagamento de cada aquisição desses jogos

e aplicativos para seus celulares Iphone lhe seja feito direta e exclusivamente, não ao produtor do respectivo programa. A Apple retém para si 30% de cada compra feita (KLEINA, 2020).

Para se ter uma ideia, somente com as vendas do citado ‘Fortnite’, a Apple lucrou o valor de 360 milhões de dólares (KLEINA, 2020).

A Epicgames decidiu desafiar a Apple e começou a permitir que seus consumidores também pudessem pagar suas aquisições no seu próprio site, não mais exclusivamente para a Apple. Como reação, a Apple decidiu banir o jogo ‘Fortinite’ de seus celulares e todos os demais programas de titularidade da Epicgames, como o ‘engine’ ‘Unreal’.

Com esta decisão, a Apple acabou atingindo centenas de desenvolvedores de aplicativos que utilizam o ‘engine’ ‘Unreal’ (SANTINO, 2020).

Ambos os lados receberam forte apoio: A Apple da Google, que também baniu o jogo ‘Fortnite’ da sua ‘Playstore’ (SANTINO, 2020a), e a Epicgames da Facebook (SANTINO, 2020b) e da Microsoft (ROLFINI, 2020), que criticam a abusividade da sistemática adotada pela Apple.

Logo que iniciado o processo pela Apple, a juíza Yvonne Gonzalez Rogers determinou de forma liminar que a Apple se abstivesse de remover todas as ferramentas de desenvolvimento e publicação de software para o sistema IOS ou MacOS, inclusive a ‘engine’ ‘Unreal’, mas manteve a exclusão do jogo ‘Fortnite’ (DEMARTINI, 2020).

Assim, como aconteceu na indústria cinematográfica, o poder judiciário norte americano definirá até onde podem os produtores e fornecedores dos equipamentos de celulares em relação aos produtores de programas e conteúdos para esses celulares. Em caso de manutenção do entendimento da Apple, tal decisão poderá ter repercussão para áreas tecnológicas correlatas, como a de computadores, em que grandes produtores como a Lenovo, HP e Dell poderão restringir o desenvolvimento de programas para seus computadores.

4 I JUSTIFICATIVAS PARA A EXISTÊNCIA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUAS CRÍTICAS

Como já mencionado, dentre os argumentos favoráveis à proteção da propriedade intelectual são a justa recompensa pelo reconhecimento social ligado ao esforço individual, a possibilidade de expansão do conhecimento humano e o estímulo econômico à inovação, ao investimento e ao desenvolvimento. (PRONER, 2007).

Porém, a Organização das Nações Unidas (ONU, 2006, p. 2) já se posicionou contrariamente ao caráter fundamental da propriedade intelectual através da sua Observação n. 17:

> 2. En contraste con los derechos humanos, los derechos de propiedad intelectual son generalmente de índole temporal y es posible revocarlos, autorizar su ejercicio o cederlos a terceros. Mientras que en la mayoría de los sistemas de propiedad intelectual los derechos de propiedad intelectual, a menudo con excepción de los derechos morales, pueden ser transmitidos y son de alcance y duración limitados y susceptibles de transacción, enmienda e incluso renuncia, los derechos humanos son la expresión imperecedera

> de un título fundamental de la persona humana. Mientras que el derecho humano a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de las producciones científicas, literarias o artísticas propias protege la vinculación personal entre los autores y sus creaciones y entre los pueblos, comunidades y otros grupos y su patrimonio cultural colectivo, así como los intereses materiales básicos necesarios para que contribuyan, como mínimo, a un nivel de vida adecuado, los regímenes de propiedad intelectual protegen principalmente los intereses e inversiones comerciales y empresariales. Además, el alcance de la protección de los intereses morales y materiales del autor prevista en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no coincide necesariamente con lo que se denomina derechos de propiedad intelectual en la legislación nacional o en los acuerdos internacionales[8].

José Afonso da Silva (1994, p. 251) expressou sua estranheza diante da qualificação da Propriedade Intelectual como Direito Fundamental Individual:

> 8. Propriedade de inventos, de marcas de indústrias e de nome de empresas. O dispositivo que a define e assegura está entre os direitos individuais, sem razão plausível para isso, pois evidentemente não tem natureza de direito fundamental do homem. Caberia entre as normas da ordem econômica.

Na área da saúde, a Comissão sobre Direito de Propriedade Intelectual, Inovação e Saúde da Organização Mundial da Saúde já declarou que a Propriedade Intelectual pouco tem contribuído para a melhoria e o desenvolvimento da saúde pública nos países mais pobres e para o acesso da população pobre aos medicamentos essenciais (OMC; OMPI; OMS, 2020).

Ainda na área da saúde, Carol Proner relembra que aproximadamente 90% dos investimentos em pesquisa e desenvolvimento (P&D) são direcionados para apenas 10% da população mundial.

Rogério Cezar de Cerqueira Leite (2011, p. A3), então membro do Conselho de Ciência e Tecnologia da República, é contundente nas críticas contra o atual sistema de patentes ao declarar "que ter um mesmo rígido período de monopólio de 20 anos serve principalmente para retardar a evolução tecnológica e rechear os bolsos dos advogados, burocratas e outros parasitas do tráfico patentário".

Victor Hugo Tejerina-Velazquez (2012, p. 254) precisamente declara que "permanece contemporâneo o questionamento de Proudhon: que método seguiram os legisladores franceses para colocar a propriedade entre os direitos naturais e imprescritíveis do homem? E a resposta coerente: Nenhum".

---

8 Tradução livre: *2. Ao contrário dos direitos humanos, os direitos de propriedade intelectual são geralmente de natureza temporária e podem ser revogados, autorizados a serem exercidos ou atribuídos a terceiros. Embora na maioria dos sistemas de propriedade intelectual, os direitos de propriedade intelectual, geralmente com exceção dos direitos morais, possam ser transmitidos e tenham escopo e duração limitados, sujeitos a comprometimento, alteração e até renúncia, os direitos humanos são a expressão não perecível de um título fundamental da pessoa humana. Enquanto o direito humano de se beneficiar da proteção dos interesses morais e materiais resultantes de suas próprias produções científicas, literárias ou artísticas protege o vínculo pessoal entre autores e suas criações e entre povos, comunidades e outros grupos e seu patrimônio cultural coletivo. Assim como os interesses materiais básicos necessários para contribuir, no mínimo, para um padrão de vida adequado, os regimes de propriedade intelectual protegem principalmente interesses e investimentos comerciais e comerciais. Além disso, o escopo de proteção dos interesses morais e materiais do autor, previsto no artigo 15, parágrafo 1 (c), não coincide necessariamente com o que é chamado de direitos de propriedade intelectual na lei nacional ou em acordos internacionais.*

De qualquer forma, em que pese a enorme controvérsia sobre os fundamentos que eventualmente justificam o regime da Propriedade Intelectual, a Constituição Federal de 1988 estabelece expressamente a Propriedade Intelectual como direito individual fundamental nos XXVII, XXVIII e XXIX do artigo 5°, ressaltando expressamente o "interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País".

5 I BREVE ANÁLISE QUANTITATIVA DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL (PATENTES) NO MUNDO E NO BRASIL

Em 2017, ficou comprovado o fortalecimento da China também na esfera da propriedade intelectual, tendo se tornado o país com maior número de requerimentos de patentes no mundo, muito a frente dos demais líderes do setor, como EUA, Japão e Coreia do Sul[9] (CNI, 2020).

A China também liderou em 2017 o ranking de desenho industrial ("design"), com 628.658 requerimentos, equivalente a 50,6% do total de requerimentos formulados pelo mundo (CNI, 2020).

O *United States Patent and Trademark Office* (USPTO, 2020) deixa claro que a inovação mundial, decorrente das patentes concedidas, estão extremamente concentradas em 3 eixos: EUA, União Europeia e Ásia (especialmente na China, no Japão e na Coreia do Sul). Curiosamente, são as regiões com maior desenvolvimento econômico e humano do planeta. (ONU, 2020).

Somente em 2019, dentro do território norte americano 47,6% das patentes concedidas são destinadas aos seus residentes. Em relação às patentes concedidas aos não residentes nos EUA, destacam-se o Japão com 55.927 patentes obtidas, Corea do Sul com 23.615, China com 22.962, Alemanha com 19.850 e Taiwan com 12.460 (USPTO, 2020a).

As 464 patentes obtidas junto à *United States Patent and Trademark Office* em 2019 (USPTO, 2020a) demonstram que o Brasil possui baixíssima capacidade de produção de patentes, especialmente observando sua população e o tamanho do seu PIB.

O Brasil reflete a região latino-americana, onde México obteve 434 patentes, Argentina 127, Chile 60, Colombia 46, Costa Rica 19, Peru 10, Venezuela 8, Uruguai 6, Guatemala 3, Bolivia 2 e Honduras 1 (USPTO, 2020a). Para se ter uma ideia, a produção latino-americana somada não chega nem perto de países como Canadá (8.294), Israel (4.889), Holanda (3.543), Suíça (3.349) e Austrália (2.244), por exemplo (USPTO, 2020a).

O atual momento reflete a situação dos últimos dez anos, visto que em 2011, enquanto Brasil, Argentina, Chile e Venezuela obtiveram, respectivamente, 473, 110, 62 e 36 patentes, Alemanha, Coreia do Sul, Canadá e Reino Unido obtiveram, respectivamente, 26.601, 25.747, 11.267 e 10.012 patentes (USPTO, 2019).

Dentro do Brasil, os EUA lideraram o ranking de pedido de patentes junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) em 2017, 50% a mais dos que os pedidos formulados pelos próprios brasileiros (CNI, 2020). De fato, em relação às patentes de invenção, dos 25.658 pedidos formulados ao INPI, 20.178 foram feitos por estrangeiros

9 A China apresentou 1,38 milhão de requerimentos, os EUA 606.956, o Japão 318.479 e Coreia do Sul 204.775.

(7.949 pelos EUA) e apenas 5.480 por brasileiros (INPI, 2020, p. 12).

Essa breve análise quantitativa das patentes no mundo e no Brasil demonstra a enorme desigualdade que envolve a propriedade intelectual, acentuando a diferença econômica e tecnológica existente no mundo atualmente.

6 | PRINCIPAIS NORMAS VIGENTES SOBRE A PROPRIEDADE INTELECTUAL

Como já destacado, a propriedade intelectual possui forte proteção no atual ordenamento jurídico internacional e brasileiro.

Na esfera internacional, a norma mais relevante é o acordo TRIPs (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), constante do Anexo 1C da Declaração de Marraqueche (OMC, 2019).

No Brasil, a proteção da propriedade intelectual é feita tanto na Constituição Federal quanto em diversas normas infraconstitucionais.

6.1 O Acordo TRIPS

Monica Steffen Guise (2007, p. 35) entende que o Acordo TRIPS é o regramento internacional mais relevante na ordem jurídica internacional:

> Acordo TRIPS é o instrumento que maior alcance possui na ordem multilateral do comércio internacional, pois estabelece os padrões ***mínimos*** que devem ser respeitados pelos membros da OMC tanto no âmbito interno (ao adequarem suas legislações nacionais) quanto no externo (ao elaborarem e assinarem acordos comerciais internacionais).

A importância central do Acordo TRIPs é compartilhada por Peter Drahos (2007, p. 511), que afirma que "[...] foi, provavelmente, tratado sobre propriedade intelectual mais importante do século XX, pois interligou os padrões desse tipo de propriedade às ferramentas de observância das regras comerciais internacionais".

Scudeler (2019, p.118 e 119) menciona os principais tratados internacionais sobre patentes:

> No Brasil, atualmente, os três principais tratados sobre patentes são a CUP – Convenção Unificada de Paris, incorporada pelo Decreto n. 75.572 de 8 de abril de 1975, o PCT – *Patent Cooperation Treaty*, incorporado pelo Decreto n. 81.742, de 31 de maio de 1978, e o TRIPS – *Trade Related Aspects of Intelectual Property Righs*, incorporado na legislação pátria pelo Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

O conteúdo do Acordo TRIPs está no Anexo 1C da Declaração de Marraqueche (OMC, 2019), abrangendo expressamente direitos autorais, patentes, marcas, indicações geográficas, design industrial, circuitos integrados, proteção à informação sigilosa e controle de práticas contratuais anti-competitivas.

6.2 Normas Nacionais Mais Relevantes

No Brasil, a Constituição Federal prevê expressamente a propriedade intelectual em seu artigo 5°, XXVII e XXIX (BRASIL, 1988).

Atualmente, a legislação brasileira protege fortemente diversos aspectos da propriedade intelectual, inclusive na esfera penal, tanto através do Código Penal[10], quanto da lei federal n. 9.279/96[11], estabelecendo como crime a violação de marcas, invenções, modelos de utilidade, desenho industrial, sinal de propaganda, título de estabelecimento e indicações geográfica, dentre outros.

A legislação infraconstitucional protege a Propriedade Intelectual em diversos setores da atividade econômica, como a propriedade industrial (lei federal n. 9.279/96), o cultivar (lei federal n. 9.456/97), o software (lei federal n. 9.609/98), o direito autoral (lei federal n. 9.610/98), a informação confidencial (lei federal n. 10.603/02), a topografia de circuitos integrados (lei federal n. 11.484/07) e o conhecimento tradicional e biodiversidade (lei federal n. 13.123/15).

Diante da finalidade desta tese, a de analisar a necessidade de uma nova interpretação e estruturação da propriedade intelectual, as questões processuais que envolvem o seu atual exercício não serão abordadas com destaque.

7 I PRINCIPAIS ESPÉCIES DE PROPRIEDADE INTELECTUAL PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Dentro da Teoria Monista adotada na presente tese, serão abordadas as principais espécies de propriedade intelectual prevista no ordenamento jurídico vigente no Brasil, englobando, por exemplo, os direitos autorais e a propriedade industrial.

7.1 Propriedade Industrial

A propriedade industrial é regrada pela lei federal n. 9.279/96, que estabelece os objetos não patenteáveis, os requisitos para as patentes, os direitos dos seus titulares e as exceções ao exercício dessa propriedade intelectual.

7.1.1 Objetos não patenteáveis

A lei federal n. 9.279/96 prevê as hipóteses que não devem ser consideradas como invenção ou modelo de utilidade, bem como os objetos não patenteáveis:

> Art. 10. **Não se considera invenção nem modelo de utilidade**:
>
> I - descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos;
>
> II - concepções puramente abstratas;
>
> III - esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização;
>
> IV - as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética;
>
> V - programas de computador em si;
>
> VI - apresentação de informações;
>
> VII - regras de jogo;

10 Decreto-Lei n. 2.848/40: artigos 184 a 186.

11 Artigos 183 a 207.

VIII - técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal; e

IX - o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais.

[...]

Art. 18. **Não são patenteáveis**:

I - o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas;

II - as substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de transformação do núcleo atômico; e

III - o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial - previstos no art. 8º e que não sejam mera descoberta.

(sem destaques no original)

7.1.2 Invenção e modelo de utilidade

A lei federal n. 9.279/96 prevê os requisitos para patenteamento das invenções e dos modelos de utilidade, em especial a novidade, a atividade inventiva e a aplicabilidade industrial:

Art. 8º É patenteável a **invenção** que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

Art. 9º É patenteável como **modelo de utilidade** o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação.

[...]

Art. 11. A **invenção** e o **modelo de utilidade** são considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica.

§ 1º O **estado da técnica** é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior, ressalvado o disposto nos arts. 12, 16 e 17.

§ 2º Para fins de aferição da **novidade**, o conteúdo completo de pedido depositado no Brasil, e ainda não publicado, será considerado **estado da técnica** a partir da data de depósito, ou da prioridade reivindicada, desde que venha a ser publicado, mesmo que subseqüentemente.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior será aplicado ao pedido internacional de patente depositado segundo tratado ou convenção em vigor no Brasil, desde que haja processamento nacional.

> (sem destaques no original)

Os artigos 40 e 42 da lei federal n. 9.279/96 estabelecem os prazos de proteção das patentes de invenção e de modelo de utilidade e as garantias atribuídas aos respectivos titulares:

> Art. 40. A **patente de invenção** vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de **modelo de utilidade** pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data de depósito.
>
> Parágrafo único. O prazo de vigência não será inferior a 10 (dez) anos para a patente de invenção e a 7 (sete) anos para a patente de modelo de utilidade, a contar da data de concessão, ressalvada a hipótese de o INPI estar impedido de proceder ao exame de mérito do pedido, por pendência judicial comprovada ou por motivo de força maior.
>
> [...]
>
> Art. 42. **A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos:**
>
> I - produto objeto de patente;
>
> II - processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado.
>
> § 1º Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo.
>
> § 2º Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente.
>
> (sem destaques no original)

Importante destacar que após praticamente 25 anos de vigência da lei federal n. 9.279/96, o Ministro Dias Toffoli (STF, 2021) suspendeu monocraticamente a vigência do mencionado parágrafo único do artigo 40, impedindo a continuidade de parte dos abusos que vinham sendo cometidos com o escopo de prolongar o prazo de proteção da propriedade intelectual.

Segundo o estudo técnico apresentado pela Licks Attorney (2021) na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.529, 46,25% das patentes são concedidas com base no parágrafo único do artigo 40 da lei n. 9.279/96, sendo que 4.443 patentes estavam pendentes de decisão há mais de dez anos até o início de 2021.

A Licks Attorney (2021) também demonstrou que o tempo médio de análise das patentes pelo INPI no início de 2021 (considerando a média dos últimos 12 meses) era de 8 anos e 8 meses, muito superior ao tempo médio da Europa, EUA, China, Japão e Coreia do Sul. De fato, enquanto o tempo médio de análise e decisão da Europa era inferior a 3 anos, nos EUA, China, Japão e Coreia do Sul o tempo não passava de 2 anos.

Não é difícil perceber que a possibilidade de abuso da previsão do parágrafo único do artigo 40 da lei 9.279/96 no Brasil (proteção, na prática, superior a 20 anos) é absolutamente maior que na Europa, EUA, China, Japão e Coreia do Sul, países que

lideram a quantidade de propriedades industriais detidas.

Na ADI n. 5.529, foi comprovado que as patentes de medicamentos no Brasil duram em média 23 anos, sendo que alguns deles chegam a ter 29 anos de proteção (STF, 2021).

Por 9 votos contra 2, o Plenário do STF acabou acolhendo o entendimento do Ministro Relator Dias Toffoli, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 40, da lei federal n. 9.279/96 (STF, 2021).

É preciso relembrar que a exploração de patente por pessoa de boa-fé, em período anterior à data de depósito ou pedido de prioridade, está garantida pelo artigo 45:

> Art. 45. À **pessoa de boa fé** que, antes da data de depósito ou de prioridade de pedido de patente, explorava seu objeto no País, será assegurado o direito de continuar a exploração, sem ônus, na forma e condição anteriores.
>
> § 1º O direito conferido na forma deste artigo só poderá ser cedido juntamente com o negócio ou empresa, ou parte desta que tenha direta relação com a exploração do objeto da patente, por alienação ou arrendamento.
>
> § 2º O direito de que trata este artigo não será assegurado a pessoa que tenha tido conhecimento do objeto da patente através de divulgação na forma do art. 12, desde que o pedido tenha sido depositado no prazo de 1 (um) ano, contado da divulgação.
>
> (sem destaques no original)

Já o licenciamento compulsório, vulgarmente denominado de “quebra de patente”, está regulado pelos artigos 68 e seguintes da lei federal n. 9.279/96, tendo como escopo principal afastar o uso abusivo da patente ou a exploração insuficiente desta propriedade intelectual:

> Art. 68. O titular ficará sujeito a ter a **patente licenciada compulsoriamente** se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.
>
> § 1º Ensejam, igualmente, **licença compulsória**:
>
> I - a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação; ou
>
> II - a comercialização que não satisfizer às necessidades do mercado.
>
> § 2º A licença só poderá ser requerida por pessoa com legítimo interesse e que tenha capacidade técnica e econômica para realizar a exploração eficiente do objeto da patente, que deverá destinar-se, predominantemente, ao mercado interno, extinguindo-se nesse caso a excepcionalidade prevista no inciso I do parágrafo anterior.
>
> § 3º No caso de a licença compulsória ser concedida em razão de abuso de poder econômico, ao licenciado, que propõe fabricação local, será garantido um prazo, limitado ao estabelecido no art. 74, para proceder à importação do objeto da licença, desde que tenha sido colocado no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento.

§ 4º No caso de importação para exploração de patente e no caso da importação prevista no parágrafo anterior, será igualmente admitida a importação por terceiros de produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto, desde que tenha sido colocado no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento.

§ 5º A licença compulsória de que trata o § 1º somente será requerida após decorridos 3 (três) anos da concessão da patente.

Art. 69. A licença compulsória não será concedida se, à data do requerimento, o titular:

I - justificar o desuso por razões legítimas;

II - comprovar a realização de sérios e efetivos preparativos para a exploração; ou

III - justificar a falta de fabricação ou comercialização por obstáculo de ordem legal.

Art. 70. A licença compulsória será ainda concedida quando, cumulativamente, se verificarem as seguintes hipóteses:

I - ficar caracterizada situação de dependência de uma patente em relação a outra;

II - o objeto da patente dependente constituir substancial progresso técnico em relação à patente anterior; e

III - o titular não realizar acordo com o titular da patente dependente para exploração da patente anterior.

§ 1º Para os fins deste artigo considera-se patente dependente aquela cuja exploração depende obrigatoriamente da utilização do objeto de patente anterior.

§ 2º Para efeito deste artigo, uma patente de processo poderá ser considerada dependente de patente do produto respectivo, bem como uma patente de produto poderá ser dependente de patente de processo.

§ 3º O titular da patente licenciada na forma deste artigo terá direito a licença compulsória cruzada da patente dependente.

Art. 71. Nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade, poderá ser **concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente**, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular.

Parágrafo único. O ato de concessão da licença estabelecerá seu prazo de vigência e a possibilidade de prorrogação.

Art. 72. As **licenças compulsórias** serão sempre concedidas sem exclusividade, não se admitindo o sublicenciamento.

(sem destaques no original)

É interessante notar que o artigo 68, §5° da lei federal n. 9.279/96 até mesmo estabelece garantia temporária para abusos da propriedade intelectual pelo seu titular: três anos da concessão (não do pedido) da patente!

A propriedade industrial resultante de relação de trabalho, inclusive em relação a estagiários e autônomos, está prevista nos artigos 88 e seguintes, presumindo, de forma relativa, a titularidade do empregador desta propriedade intelectual:

> Art. 88. A invenção e o modelo de utilidade **pertencem exclusivamente ao empregador** quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.
>
> § 1º Salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado.
>
> § 2º Salvo prova em contrário, consideram-se desenvolvidos na vigência do contrato a invenção ou o modelo de utilidade, cuja patente seja requerida pelo empregado até 1 (um) ano após a extinção do vínculo empregatício.
>
> Art. 89. **O empregador, titular da patente, poderá conceder ao empregado**, autor de invento ou aperfeiçoamento, participação nos ganhos econômicos resultantes da exploração da patente, mediante negociação com o interessado ou conforme disposto em norma da empresa.
>
> Parágrafo único. A participação referida neste artigo não se incorpora, a qualquer título, ao salário do empregado.
>
> Art. 90. Pertencerá exclusivamente ao **empregado** a invenção ou o modelo de utilidade por ele desenvolvido, desde que desvinculado do contrato de trabalho e não decorrente da utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.
>
> Art. 91. **A propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais**, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário.
>
> § 1º Sendo mais de um empregado, a parte que lhes couber será dividida igualmente entre todos, salvo ajuste em contrário.
>
> § 2º **É garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração.**
>
> § 3º A exploração do objeto da patente, na falta de acordo, deverá ser iniciada pelo empregador dentro do prazo de 1 (um) ano, contado da data de sua concessão, sob pena de passar à exclusiva propriedade do empregado a titularidade da patente, ressalvadas as hipóteses de falta de exploração por razões legítimas.
>
> § 4º No caso de cessão, qualquer dos co-titulares, em igualdade de condições, poderá exercer o direito de preferência.
>
> Art. 92. O disposto nos artigos anteriores aplica-se, no que couber, às relações entre o **trabalhador autônomo ou o estagiário** e a empresa contratante e entre empresas contratantes e contratadas.
>
> (sem destaques no original)

Caixeta e Françoso (2021) reportam que o regime de teletrabalho regulamentado pela lei federal n. 13.467/17, especialmente diante da pandemia da Covid-19, poderá impactará

na presunção da titularidade da propriedade intelectual, visto que há forte flexibilização da subordinação jurídica do empregado e claro aumento da sua autonomia técnica.

A lei federal n. 9.279/96 aplica o mesmo regramento à relação jurídica pública, existente na Administração Pública direta e indireta:

> Art. 93. Aplica-se o disposto neste Capítulo, no que couber, às entidades da **Administração Pública, direta, indireta e fundacional, federal, estadual ou municipal**.
>
> Parágrafo único. Na hipótese do art. 88, será assegurada ao inventor, na forma e condições previstas no estatuto ou regimento interno da entidade a que se refere este artigo, premiação de parcela no valor das vantagens auferidas com o pedido ou com a patente, a título de incentivo.
>
> (sem destaques no original)

Como reportado anteriormente, em 2017 foram feitos 28.667 pedidos de patentes, cuja ampla maioria dos pedidos partiu de pessoas não residentes no Brasil (INPI, 2020, pp. 8 e 12). Especificamente em relação aos pedidos de patentes de invenção, no total de 25.658, apenas 5.480 foram de residentes no Brasil.

De acordo com o INPI (2020, p.10), os pedidos de patentes no Brasil caíram anualmente de 2013 a 2017.

7.1.3 Desenho Industrial (Design)

O desenho industrial (design) também é regrado pela lei federal n. 9.279/96, que estabelece seus requisitos essenciais (a novidade e a originalidade) e o prazo de proteção de seu registro:

> Art. 95. Considera-se **desenho industrial** a <u>forma plástica ornamental</u> de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado <u>visual novo e original</u> na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial.
>
> Art. 96. O desenho industrial é considerado **novo** quando <u>não compreendido no estado da técnica</u>.
>
> § 1º O **estado da técnica** é constituído por <u>tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido</u>, no Brasil ou no exterior, por uso ou qualquer outro meio, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e no art. 99.
>
> [...]
>
> Art. 97. O desenho industrial é considerado **original** quando dele resulte uma <u>configuração visual distintiva</u>, em relação a outros objetos anteriores.
>
> Parágrafo único. O resultado visual original poderá ser decorrente da combinação de elementos conhecidos.
>
> Art. 98. Não se considera desenho industrial qualquer obra de caráter puramente artístico.
>
> [...]
>
> Art. 100. Não é registrável como desenho industrial:

I - o que for contrário à moral e aos bons costumes ou que ofenda a honra ou imagem de pessoas, ou atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou idéia e sentimentos dignos de respeito e veneração;

II - a forma necessária comum ou vulgar do objeto ou, ainda, aquela determinada essencialmente por considerações técnicas ou funcionais.

[...]

Art. 108. O **registro** vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos contados da data do depósito, prorrogável por 3 (três) períodos sucessivos de 5 (cinco) anos cada.

(sem destaques no original)

Em 2017, foram formulados 6.000 pedidos de desenho industrial junto ao INPI (2020, p. 25) em 2017, a maioria de residentes no Brasil, no total de 3.532.

7.1.4 Marca

Silveira (2014, p. 15) explica que constitui marca "todo nome ou sinal hábil para ser aposto a uma mercadoria ou um produto, ou para indicar determinada prestação de serviço e estabelecer a identificação entre o consumidor ou usuário e a mercadoria, produto ou serviço".

Os requisitos, tipos e prazos de proteção dos registros das marcas estão estabelecidos na lei federal n. 9.279/96:

Art. 122. São suscetíveis de registro como **marca** os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.

Art. 123. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - **marca de produto ou serviço**: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa;

II - **marca de certificação**: aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada; e

III - **marca coletiva**: aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade.

[...]

Art. 125. À marca registrada no Brasil considerada de **alto renome** será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade.

Art. 126. A **marca notoriamente conhecida** em seu ramo de atividade nos termos do art. 6º *bis* (I), da Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, goza de proteção especial, independentemente de estar previamente depositada ou registrada no Brasil.

[...]

Art. 133. O **registro da marca** vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos, contados da data da concessão do registro, prorrogável por períodos iguais e sucessivos.

(sem destaques no original)

Silveira (2014, p. 17) relembra que mesmo as marcas sem registros recebem proteção do ordenamento jurídico, especialmente através das normas de repressão à concorrência desleal.

Segundo o INPI (2020, p. 31), em 2017 foram formulados 186.103 pedidos marcas no Brasil, a maioria de seus residentes, no total de 159.192.

7.1.5 Indicações Geográficas

As indicações geográficas também estão regulamentadas pela lei federal n. 9.279/96, inclusive distinguindo a indicação de procedência da denominação de origem e estabelecendo a competência do INPI para definir as condições de registro:

> Art. 176. Constitui **indicação geográfica** a indicação de procedência ou a denominação de origem.
>
> Art. 177. Considera-se **indicação de procedência** o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que se tenha tornado conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço.
>
> Art. 178. Considera-se **denominação de origem** o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos.
>
> Art. 179. A proteção estender-se-á à representação gráfica ou figurativa da indicação geográfica, bem como à representação geográfica de país, cidade, região ou localidade de seu território cujo nome seja indicação geográfica.
>
> Art. 180. Quando o nome geográfico se houver tornado de uso comum, designando produto ou serviço, não será considerado indicação geográfica.
>
> Art. 181. O nome geográfico que não constitua indicação de procedência ou denominação de origem poderá servir de elemento característico de marca para produto ou serviço, desde que não induza falsa procedência.
>
> Art. 182. O uso da indicação geográfica é restrito aos produtores e prestadores de serviço estabelecidos no local, exigindo-se, ainda, em relação às denominações de origem, o atendimento de requisitos de qualidade.
>
> Parágrafo único. O INPI estabelecerá as condições de registro das indicações geográficas.
>
> (sem destaques no original)

No Brasil, em 2017, foram feitos apenas 10 pedidos de indicações geográficas junto ao INPI (2020, pp. 8 e 46), 7 de indicações geográficas e 3 de denominações de origem. Dos 10 pedidos formulados, 8 foram feitos por residentes no Brasil e 2 por residentes na Itália.

7.1.6 Transferência de Tecnologia e Franquia

Além de regrar as invenções, modelos de utilidade, desenhos industriais, marcas e indicações geográficas, a lei federal n. 9.279/96 previu o registro dos contratos de tecnologia e de franquia, para que possam produzir efeitos perante terceiros:

> Art. 211. O INPI fará o registro dos contratos que impliquem transferência de tecnologia, contratos de franquia e similares para produzirem efeitos em relação a terceiros.

Em 2017 o INPI (2020, p. 8) registrou 555 contratos de tecnologia.

7.2 Programas de Computador (software)

O regramento da propriedade intelectual relacionada com o programa de computador (software) é feito pela lei federal n. 9.609/98, que o conceitua, confere similar proteção dos direitos autorais e fixa seu prazo de proteção:

> Art. 1º **Programa de computador** é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.
>
> Art. 2º O **regime de proteção** à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.
>
> § 1º Não se aplicam ao programa de computador as disposições relativas aos **direitos morais**, ressalvado, a qualquer tempo, o direito do autor de reivindicar a paternidade do programa de computador e o direito do autor de opor-se a alterações não-autorizadas, quando estas impliquem deformação, mutilação ou outra modificação do programa de computador, que prejudiquem a sua honra ou a sua reputação.
>
> § 2º Fica assegurada a tutela dos direitos relativos a programa de computador pelo prazo de **cinqüenta anos**, contados a partir de 1º de janeiro do ano subseqüente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação.
>
> § 3º A proteção aos direitos de que trata esta Lei **independe de registro**.
>
> [...]
>
> Art. 3º Os programas de computador **poderão, a critério do titular, ser registrados** em órgão ou entidade a ser designado por ato do Poder Executivo, por iniciativa do Ministério responsável pela política de ciência e tecnologia.
>
> [...]
>
> Art. 9º O uso de programa de computador no País será objeto de **contrato de licença**.
>
> [...]
>
> Art. 11. Nos casos de **transferência de tecnologia de programa de computador**, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial fará o registro dos

respectivos contratos, para que produzam efeitos em relação a terceiros.

Parágrafo único. Para o registro de que trata este artigo, é obrigatória a entrega, por parte do fornecedor ao receptor de tecnologia, da documentação completa, em especial do código-fonte comentado, memorial descritivo, especificações funcionais internas, diagramas, fluxogramas e outros dados técnicos necessários à absorção da tecnologia.

(sem destaques no original)

Assim como ocorre na lei federal n. 9.279/96, os programas de computador resultantes de relação de trabalho, inclusive em relação a estagiários e autônomos, está prevista no seu artigo 4°, presumindo, de forma relativa, a titularidade do empregador desta propriedade intelectual:

Art. 4º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao **empregador, contratante de serviços** ou **órgão público**, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.

§ 1º Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencionado.

§ 2º Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, contratado de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou assemelhados, do contratante de serviços ou órgão público.

§ 3º O tratamento previsto neste artigo será aplicado nos casos em que o programa de computador for desenvolvido por **bolsistas, estagiários e assemelhados**.

(sem destaques no original)

O INPI (2020, pp. 8 e 50) informa que dos 1.692 pedidos de registro de programas de computador feitos no Brasil, 99,8% foram feitos por residentes no país.

Cumpre destacar que o processo de registro de programa de computador passou a ser declaratório, inteiramente eletrônico e automatizado, não havendo a formulação de exigências formais (INPI, 2020, pp. 49 e 50).

7.3 Direitos Autorais

Sobre a propriedade intelectual relacionada com direitos autorais Rodriguez-Cano (2019, p. 19) expressa:

Hablar de propiedad intelectual es hablar de discos, vídeos, libros, prensa, radio, televisión, espectáculos, discotecas, programs de ordenador, bases de datos, Intenet, [...]

> Hablar de propiedad intelectual es hablar de cultura, de su generación, de su difusión y, como puente entre aquélla y éstas, del mercado de la cultura, basado como el resto del mercado em el reconocimiento de la propiedad privada y de la libertad de empresa[12] [...].

Muitos dos autores acabam conceituando os direitos autorais como propriedade intelectual em sentido estrito (RODRIGUEZ-CANO, 2019, p. 19).

No Brasil, os direitos autorais são regulamentados pela lei federal n. 9.610/98:

> Art. 1º Esta Lei regula os **direitos autorais**, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.
>
> [...]
>
> Art. 6º Não serão de domínio da **União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios** as obras por eles simplesmente subvencionadas.
>
> Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas **por qualquer meio** ou fixadas em qualquer suporte**, tangível ou intangível**, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:
>
> I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
>
> II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;
>
> III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
>
> IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
>
> V - as composições musicais, tenham ou não letra;
>
> VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
>
> VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
>
> VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
>
> IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
>
> X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
>
> XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
>
> XII - os programas de computador;
>
> XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.
>
> § 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.
>
> (sem destaques no original)

---

12 Tradução livre: *Falar em propriedade intelectual é falar em discos, vídeos, livros, imprensa, rádio, televisão, shows, discotecas, programas de computador, bancos de dados, Internet, [...] Falar em propriedade intelectual é falar em cultura, em sua geração, em sua difusão e, como uma ponte entre ela e esta, no mercado cultural, baseado como o resto do mercado no reconhecimento da propriedade privada e na liberdade de empresa.*

O artigo 8º exclui da proteção da lei federal n. 9.610/98 diversas hipóteses, como ideias, conceitos matemáticos, esquemas mentais e textos normativos:

> Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:
>
> I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;
>
> II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;
>
> III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;
>
> IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;
>
> V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;
>
> VI - os nomes e títulos isolados;
>
> VII - o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.

Diferentemente da sistemática adotada pela Lei de Propriedade Industrial (lei federal n. 9.279/96), a lei federal n. 9.610/98 estabelece que o autor somente pode ser pessoa física, que a proteção legal independe de registro formal e que os autores tem direitos morais relacionados com suas obras:

> Art. 11. Autor é a **pessoa física** criadora de obra literária, artística ou científica.
>
> Parágrafo único. A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei.
>
> [...]
>
> Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei **independe de registro**.
>
> [...]
>
> Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.
>
> [...]
>
> Art. 24. São **direitos morais** do autor:
>
> I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
>
> II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
>
> III - o de conservar a obra inédita;
>
> IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
>
> V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
>
> VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de

utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao **Estado** a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

[...]

Art. 27. **Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.**

(sem destaques no original)

O prazo de proteção dos direitos autorais, referentes ao seu aspecto patrimonial, está regrado pelos artigos 41 e seguintes:

Art. 41. Os **direitos patrimoniais** do autor perduram por **setenta anos** contados de 1° de janeiro do ano subseqüente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o *caput* deste artigo.

Art. 42. Quando a obra literária, artística ou científica realizada em co-autoria for indivisível, o prazo previsto no artigo anterior será contado da morte do último dos co-autores sobreviventes.

Parágrafo único. Acrescer-se-ão aos dos sobreviventes os direitos do co-autor que falecer sem sucessores.

Art. 43. Será de setenta anos o prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre as obras anônimas ou pseudônimas, contado de 1° de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto no art. 41 e seu parágrafo único, sempre que o autor se der a conhecer antes do termo do prazo previsto no *caput* deste artigo.

Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1° de janeiro do ano subseqüente ao de sua divulgação.

(sem destaques no original)

Os artigos 46 e seguintes estabelecem as hipóteses excludentes de ilicitude em relação às regras protetivas dos direitos autorais:

Art. 46. **Não constitui ofensa aos direitos autorais**:

I - a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se

assinados, e da publicação de onde foram transcritos;

b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;

c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;

d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

(Sem destaques no original)

Por sua vez, o artigo 49 da lei federal n. 9.610/98 garante a possibilidade de licenciamento, concessão, cessão ou outro tipo de transferência das obras autorais:

Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular,

> pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito [...]

Diante da existência de direitos morais ligados diretamente aos direitos autorais, inalienáveis e irrenunciáveis, há entendimento de que esta propriedade intelectual acaba estando presente na categoria de direitos reais, de direitos da personalidade e de direitos obrigacionais (SILVEIRA, 2014, p. 91).

7.4 Cultivares e Transgênicos

Os cultivares são regrados pela lei federal n. 9.456/97, que inclusive estabelece em seu artigo 2º que o Certificado de Proteção Cultivar é a "única forma de proteção de cultivares e de direito que poderá obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa, no País":

> Art. 1º Fica instituído o **direito de Proteção de Cultivares**, de acordo com o estabelecido nesta Lei.
>
> Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade intelectual referente a cultivar se efetua mediante a concessão de **Certificado de Proteção de Cultivar**, considerado bem móvel para todos os efeitos legais e **única forma de proteção de cultivares e de direito que poderá obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa, no País.**
>
> [...]
>
> Art. 8º A proteção da cultivar recairá sobre o material de reprodução ou de multiplicação vegetativa da planta inteira.
>
> Art. 9º A proteção assegura a seu titular o direito à reprodução comercial no território brasileiro, ficando vedados a terceiros, durante o prazo de proteção, a produção com fins comerciais, o oferecimento à venda ou a comercialização, do material de propagação da cultivar, sem sua autorização.
>
> (sem destaques no original)

O Artigo 10 da lei federal n. 9.456/97 prevê importantes excludentes de ilicitude referente ao uso do cultivar, com nítida proteção ao pequeno produtor rural:

> Art. 10. Não fere o direito de propriedade sobre a cultivar protegida aquele que:
>
> I - reserva e planta sementes para uso próprio, em seu estabelecimento ou em estabelecimento de terceiros cuja posse detenha;
>
> II - usa ou vende como alimento ou matéria-prima o produto obtido do seu plantio, exceto para fins reprodutivos;
>
> III - utiliza a cultivar como fonte de variação no melhoramento genético ou na pesquisa científica;
>
> IV - sendo pequeno produtor rural, multiplica sementes, para doação ou troca, exclusivamente para outros pequenos produtores rurais, no âmbito de programas de financiamento ou de apoio a pequenos produtores rurais, conduzidos por órgãos públicos ou organizações não-governamentais,

autorizados pelo Poder Público.

V - multiplica, distribui, troca ou comercializa sementes, mudas e outros materiais propagativos no âmbito do disposto no art. 19 da Lei no 10.696, de 2 de julho de 2003, na qualidade de agricultores familiares ou por empreendimentos familiares que se enquadrem nos critérios da Lei no 11.326, de 24 de julho de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

§ 1º Não se aplicam as disposições do *caput* especificamente para a cultura da cana-de-açúcar, hipótese em que serão observadas as seguintes disposições adicionais, relativamente ao direito de propriedade sobre a cultivar:

I - para multiplicar material vegetativo, mesmo que para uso próprio, o produtor obrigar-se-á a obter a autorização do titular do direito sobre a cultivar;

II - quando, para a concessão de autorização, for exigido pagamento, não poderá este ferir o equilíbrio econômico-financeiro da lavoura desenvolvida pelo produtor;

III - somente se aplica o disposto no inciso I às lavouras conduzidas por produtores que detenham a posse ou o domínio de propriedades rurais com área equivalente a, no mínimo, quatro módulos fiscais, calculados de acordo com o estabelecido na Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, quando destinadas à produção para fins de processamento industrial;

IV - as disposições deste parágrafo não se aplicam aos produtores que, comprovadamente, tenham iniciado, antes da data de promulgação desta Lei, processo de multiplicação, para uso próprio, de cultivar que venha a ser protegida.

§ 2º Para os efeitos do inciso III do *caput*, sempre que:

I - for indispensável a utilização repetida da cultivar protegida para produção comercial de outra cultivar ou de híbrido, fica o titular da segunda obrigado a obter a autorização do titular do direito de proteção da primeira;

II - uma cultivar venha a ser caracterizada como essencialmente derivada de uma cultivar protegida, sua exploração comercial estará condicionada à autorização do titular da proteção desta mesma cultivar protegida.

§ 3º Considera-se pequeno produtor rural, para fins do disposto no inciso IV do *caput*, aquele que, simultaneamente, atenda os seguintes requisitos:

I - explore parcela de terra na condição de proprietário, posseiro, arrendatário ou parceiro;

II - mantenha até dois empregados permanentes, sendo admitido ainda o recurso eventual à ajuda de terceiros, quando a natureza sazonal da atividade agropecuária o exigir;

III - não detenha, a qualquer título, área superior a quatro módulos fiscais, quantificados segundo a legislação em vigor;

IV - tenha, no mínimo, oitenta por cento de sua renda bruta anual proveniente da exploração agropecuária ou extrativa; e

V - resida na propriedade ou em aglomerado urbano ou rural próximo.

O artigo 11 prevê a proteção do cultivar por até 18 anos e a possibilidade da transferência de titularidade:

> Art. 11. A proteção da cultivar vigorará, a partir da data da concessão do **Certificado Provisório de Proteção**, pelo prazo de quinze anos, excetuadas as videiras, as árvores frutíferas, as árvores florestais e as árvores ornamentais, inclusive, em cada caso, o seu porta-enxerto, para as quais a duração será de dezoito anos.
>
> [...]
>
> Art. 23. A titularidade da proteção de cultivar poderá ser transferida por ato *inter vivos* ou em virtude de sucessão legítima ou testamentária.
>
> (sem destaques no original)

O licenciamento compulsório do cultivar está previsto no artigo 28, sendo que no artigo 31 estão previstas as respectivas competências do Ministério da Agricultura e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica:

> Art. 28. A cultivar protegida nos termos desta Lei poderá ser objeto de **licença compulsória**, que assegurará:
>
> I - a disponibilidade da cultivar no mercado, a preços razoáveis, quando a manutenção de fornecimento regular esteja sendo injustificadamente impedida pelo titular do direito de proteção sobre a cultivar;
>
> II - a regular distribuição da cultivar e manutenção de sua qualidade;
>
> III - remuneração razoável ao titular do direito de proteção da cultivar.
>
> Parágrafo único. Na apuração da restrição injustificada à concorrência, a autoridade observará, no que couber, o disposto no art. 21 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.
>
> [...]
>
> Art. 31. O requerimento de licença será dirigido ao **Ministério da Agricultura e do Abastecimento** e decidido pelo **Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE**, criado pela Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.
>
> (sem destaques no original)

Os cultivares resultantes de relação de trabalho, inclusive em relação a estagiários e autônomos, estão estabelecidos nos artigos 38 e 39, presumindo, de forma relativa, a titularidade do empregador:

> Art. 38. Pertencerão exclusivamente ao **empregador** ou ao **tomador dos serviços** os direitos sobre as novas cultivares, bem como as cultivares essencialmente derivadas, desenvolvidas ou obtidas pelo empregado ou prestador de serviços durante a vigência do Contrato de Trabalho ou de Prestação de Serviços ou outra atividade laboral, resultantes de cumprimento de dever funcional ou de execução de contrato, cujo objeto seja a atividade de pesquisa no Brasil, devendo constar obrigatoriamente do pedido e do Certificado de Proteção o nome do melhorista.
>
> § 1º Salvo expressa disposição contratual em contrário, a contraprestação do **empregado** ou do **prestador de serviço** ou outra atividade laboral, na hipótese prevista neste artigo, será limitada ao salário ou remuneração ajustada.
>
> § 2º Salvo convenção em contrário, será considerada obtida durante a vigência

> do Contrato de Trabalho ou de Prestação de Serviços ou outra atividade laboral, a nova cultivar ou a cultivar essencialmente derivada, cujo Certificado de Proteção seja requerido pelo empregado ou prestador de serviços até trinta e seis meses após a extinção do respectivo contrato.
>
> Art. 39. Pertencerão a **ambas as partes**, salvo expressa estipulação em contrário, as novas cultivares, bem como as cultivares essencialmente derivadas, obtidas pelo empregado ou prestador de serviços ou outra atividade laboral, não compreendidas no disposto no art. 38, quando decorrentes de contribuição pessoal e mediante a utilização de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador ou do tomador dos serviços.
>
> § 1º Para os fins deste artigo, fica assegurado ao empregador ou tomador dos serviços ou outra atividade laboral, o direito exclusivo de exploração da nova cultivar ou da cultivar essencialmente derivada e garantida ao empregado ou prestador de serviços ou outra atividade laboral a remuneração que for acordada entre as partes, sem prejuízo do pagamento do salário ou da remuneração ajustada.
>
> § 2º Sendo mais de um empregado ou prestador de serviços ou outra atividade laboral, a parte que lhes couber será dividida igualmente entre todos, salvo ajuste em contrário.
>
> (sem destaques no original)

É no mínimo curioso perceber, dentre tantos aspectos polêmicos, que a decisão sobre a licença compulsória do cultivar (art. 31), seja de competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), ou seja, aparentemente o legislador entendeu que a única hipótese de abuso no exercício da propriedade intelectual do cultivar seja a violação da concorrência.

Todavia, os transgênicos continuaram regrados pela lei federal n. 9.279/96, o que permitiu o surgimento da questão sobre a possibilidade de restrição ao comércio de alimento transgênico, mesmo diante da redação do artigo 2º da Lei de Cultivares.

Silveira (2014, P. 99) entende que não é possível ao titular do direito restringir o comércio de todo o produto transgênico com base na lei federal n. 9.279/96:

> Uma empresa obtém uma patente de um processo não essencialmente biológico para a obtenção de plantas modificadas, seus grãos e material de reprodução. O direito exclusivo sobre o processo poderá abranger o produto, ou seja, a própria planta e o seu material de reprodução, ou mesmo os grãos que não se destinem à reprodução?
>
> Parece que não, face ao expresso comando do art. 2º da Lei de Cultivares, o qual dispõe que o Certificado de Cultivar constitui a ***única forma*** de direito que poderá obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa no país. Muito menos, ainda, quando se tratarem de grãos que não se destinam à reprodução.

Todavia, ao julgar o Recurso Especial n. 1.610.728, o Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2020) entendeu que o produto transgênico está fora do regramento previsto na lei federal 9.456/97, sendo submetido apenas à lei federal n. 9.279/96.

Com este entendimento, o STJ permitiu a restrição da produção de alimentos pelos

titulares patentários e o afastamento dos artigos 2° e 10 da mencionada lei federal n. 9.279/96. O produtor rural deixou de ter o controle de sua própria produção, passando-o aos titulares patentários.

Infelizmente, o STJ deu sinal verde para a inserção em solo nacional da tão criticada semente "terminator", tecnologia que gera plantas estéreis, permitindo que os titulares patentários controlem ainda mais a produção de alimentos (GLOBO, 2020).

O STF (2020) também já se mostrou favorável aos titulares de patentes de transgênicos no Brasil, como nos julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 3035 e 3054, declarando que as restrições normativas do Estado do Paraná sobre a produção de transgênicos eram inconstitucionais, independentemente da ausência de comprovação de que tais produtos não oferecem perigo para a saúde da população ou para o meio ambiente, por invadir a competência da União. Os princípios da precaução e prevenção, por exemplo, previstos na Constituição Federal (art. 225), na legislação ambiental e na lei de Biossegurança (lei federal n. 11.105/05), não foram considerados relevantes pelo STF na sua decisão.

É interessante notar que os transgênicos estão presentes em mais de 93% da área plantada com soja, milho e algodão no Brasil, aproximadamente em 43 milhões de hectares (CURY, 2020).

7.5 Circuitos Integrados

A topografia de circuitos integrados é regida pela Lei federal n.11.484/07:

> Art. 26. Para os fins deste Capítulo, adotam-se as seguintes definições:
>
> I – **circuito integrado** significa um produto, em forma final ou intermediária, com elementos dos quais pelo menos um seja ativo e com algumas ou todas as interconexões integralmente formadas sobre uma peça de material ou em seu interior e cuja finalidade seja desempenhar uma função eletrônica;
>
> II – **topografia de circuitos integrados** significa uma série de imagens relacionadas, construídas ou codificadas sob qualquer meio ou forma, que represente a configuração tridimensional das camadas que compõem um circuito integrado, e na qual cada imagem represente, no todo ou em parte, a disposição geométrica ou arranjos da superfície do circuito integrado em qualquer estágio de sua concepção ou manufatura.
>
> (sem destaques no original)

A titularidade dos cultivares resultantes de relação de trabalho, inclusive em relação a estagiários e autônomos, é presumida, relativamente, do empregador:

> Art. 28. Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao **empregador, contratante de serviços ou entidade geradora de vínculo estatutário** os direitos relativos à topografia de circuito integrado desenvolvida durante a vigência de contrato de trabalho, de prestação de serviços ou de vínculo estatutário, em que a atividade criativa decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos ou quando houver utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais ou de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, contratante de serviços ou entidade geradora do vínculo.

§ 1º Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração convencionada.

§ 2º Pertencerão exclusivamente ao **empregado, prestador de serviços ou servidor público** os direitos relativos à topografia de circuito integrado desenvolvida sem relação com o contrato de trabalho ou de prestação de serviços e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais ou de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, contratante de serviços ou entidade geradora de vínculo estatutário.

§ 3º O disposto neste artigo também se aplica a **bolsistas, estagiários e assemelhados**.

Art. 29. A proteção prevista neste Capítulo só se aplica à topografia que seja **original**, no sentido de que resulte do esforço intelectual do seu criador ou criadores e que não seja comum ou vulgar para técnicos, especialistas ou fabricantes de circuitos integrados, no momento de sua criação.

(sem destaques no original)

A competência para o registro, cuja duração é de 10 anos, é do INPI, que também poderá averbar os respectivos contratos de licença para produzir efeitos em relação a terceiros:

Art. 30. A proteção depende do registro, que será efetuado pelo **Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI**.

[...]

Art. 35. A proteção da topografia será concedida por **10 (dez) anos** contados da data do depósito ou da 1ª (primeira) exploração, o que tiver ocorrido primeiro.

[...]

Art. 44. O titular do registro de topografia de circuito integrado poderá celebrar **contrato de licença** para exploração.

Parágrafo único. Inexistindo disposição em contrário, o licenciado ficará investido de legitimidade para agir em defesa do registro.

Art. 45. O **Inpi** averbará os contratos de licença para produzir efeitos em relação a terceiros.

[...]

Art. 48. Poderão ser concedidas **licenças compulsórias** para assegurar a livre concorrência ou prevenir abusos de direito ou de poder econômico pelo titular do direito, inclusive o não atendimento do mercado quanto a preço, quantidade ou qualidade.

(sem destaques no original)

No Brasil, em 2017, foram formulados apenas 3 pedidos de topografia de circuitos integrados junto ao INPI (2020, p. 8).

7.6 Proteção de Informação Não Divulgada (Confidencialidade)

A lei federal n. 10.603/02 regulamentou a proteção de informações apresentadas às autoridades como condição para aprovar ou manter o registro para a comercialização de produtos farmacêuticos de uso veterinário, fertilizantes, agrotóxicos:

> Art. 1º Esta Lei regula a proteção, contra o uso comercial desleal, de informações relativas aos **resultados de testes ou outros dados não divulgados apresentados às autoridades competentes como condição para aprovar ou manter o registro para a comercialização de produtos farmacêuticos de uso veterinário, fertilizantes, agrotóxicos** seus componentes e afins.
>
> Parágrafo único. As informações protegidas serão aquelas cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham valor comercial enquanto não divulgadas.
>
> Art. 2º Consideram-se não divulgadas as informações que, até a data da solicitação do registro:
>
> I - não sejam facilmente acessíveis a pessoas que normalmente lidam com o tipo de informação em questão, seja como um todo, seja na configuração e montagem específicas de seus componentes; e
>
> II - tenham sido objeto de precauções eficazes para manutenção da sua confidencialidade pela pessoa legalmente responsável pelo seu controle.
>
> Parágrafo único. Atendido o disposto nos incisos I e II, presumem-se não divulgadas as informações apresentadas sob declaração de confidencialidade.
>
> Art. 3º A proteção das informações, definidas na forma dos arts. 1º e 2º e pelos prazos do art. 4º, implicará a:
>
> I - não-utilização pelas autoridades competentes dos resultados de testes ou outros dados a elas apresentados em favor de terceiros;
>
> II - não-divulgação dos resultados de testes ou outros dados apresentados às autoridades competentes, exceto quando necessário para proteger o público.
>
> § 1º O regulamento disporá sobre as medidas adequadas para a não-divulgação de tais informações por parte das autoridades às quais foram apresentadas, garantindo, porém, o seu livre acesso ao público em geral após o período de proteção a que se refere o art. 4º.
>
> § 2º Após o período de proteção, as autoridades competentes pelo registro deverão, sempre que solicitadas, utilizar as informações disponíveis para registrar produtos de terceiros, ressalvada a possibilidade de exigir outras informações quando tecnicamente necessário.
>
> Art. 4º Os **prazos de proteção** a que se refere o art. 3º serão:
>
> I - para os produtos que utilizem novas entidades **químicas ou biológicas**, de dez anos contados a partir da concessão do registro ou até a primeira liberação das informações em qualquer país, o que ocorrer primeiro, garantido no mínimo um ano de proteção;
>
> II - para os produtos que **não utilizem novas entidades químicas ou biológicas**, de cinco anos contados a partir da concessão do registro ou até a primeira liberação das informações em qualquer país, o que ocorrer primeiro,

garantido no mínimo um ano de proteção;

III - para novos dados exigidos após a concessão do registro dos produtos mencionados nos incisos I e II, pelo prazo de proteção remanescente concedido aos dados do registro correspondente ou um ano contado a partir da apresentação dos novos dados, o que ocorrer por último.

§ 1º Para a proteção estabelecida nesta Lei, considera-se nova entidade química ou biológica toda molécula ou organismo ainda não registrados no Brasil, podendo ser análogos ou homólogos a outra molécula ou organismo, independentemente de sua finalidade.

§ 2º (vetado)

[...]

Art. 7º Durante os prazos de proteção, as autoridades competentes poderão utilizar, a pedido de terceiros, **de forma compulsória**, as informações de que tratam os arts. 1º e 2º para a concessão do registro de produto a terceiros, desde que decorridos dois anos da concessão do registro sem que tenha o produto sido comercializado no Brasil.

[...]

Art. 8º Poderá também ser concedida **utilização compulsória** para o uso de informações pelas autoridades competentes pelo registro, independentemente dos prazos mencionados no art. 7º, nos casos de:

I - interesse público ou estado de emergência, declarados em ato do Poder Executivo Federal;

II - violação do disposto na Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, conforme recomendação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

[...]

Art. 9º Findos os prazos de proteção determinados no art. 4º, as informações de que trata esta Lei não mais serão consideradas confidenciais, podendo ser divulgadas e utilizadas, inclusive para a obtenção de novos registros.

§ 1º Findo o prazo de proteção, será assegurado ao público em geral o livre acesso às informações apresentadas, sem prejuízo das demais normas de tutela à propriedade intelectual, ao meio ambiente, à saúde pública, ao consumidor e à defesa da concorrência.

§ 2º As demais informações técnicas ou científicas eventualmente apresentadas por exigência das autoridades competentes pelo registro, visando a esclarecer processos ou métodos empregados na fabricação de produtos ou na obtenção das informações ou dados de que trata o art. 1º, que constituírem **segredo de indústria ou de comércio**, serão mantidas confidenciais, podendo ser utilizadas internamente pelos órgãos de governo para fins de registro.

(sem destaques no original)

Interessante notar que os segredos industriais ou de comércio não tem prazo limitado para a sua proteção (artigo 9º, §2º).

A Associação Brasileira das Indústrias de Química Fina, Biotecnologia e suas Especialidades (ABIFINA, 2020) salienta que a proteção desses dados, mesmo após o fim

do prazo da proteção da propriedade intelectual, é um dos principais instrumentos utilizados pelas indústrias transnacionais para impedir ou retardar o comércio de produtos genéricos.

7.7 Conhecimentos Tradicionais e Biodiversidade

Rodrigues Junior (2021, pp. 43 e 52) conceitua o termo "patrimônio biocultural" e delimita a expressão "recurso biológico":

> O termo "patrimônio biocultural" compreende "o patrimônio ***cultural*** (tanto tangível quanto intangível, incluindo [...] folclore, [...] conhecimentos, inovações e práticas) e o patrimônio ***biológico*** (diversidade de genes, variedades, espécies [...]) dos povos indígenas, sociedades tradicionais e comunidades locais [...]. Este patrimônio inclui a paisagem como dimensão espacial, em que a evolução do patrimônio biocultural [...] tem lugar." O aspecto interessante do escopo do termo é a inclusão do patrimônio ***artístico*** (as ECTs) e dos conhecimentos e elementos ***técnicos*** (CTs). Contudo, o termo também se estende às paisagens naturais.
>
> [...]
>
> Em outras palavras, a expressão recurso biológico contempla os recursos biológicos ***tangíveis***, tal como os encontramos livremente na natureza - plantas, animais, microorganismos -, bem como os recursos biológicos ***intangíveis*** - seu genoma (o conjunto de seqüências genéticas que compõem um organismo), proteoma (o conjunto de proteínas que compõem um organismo) e compostos químicos em geral.

A lei federal n. 13.123/15 dispôs sobre o acesso ao patrimônio genético, o conhecimento tradicional associado, o acesso à tecnologia referente à diversidade biológica e a exploração econômica do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado:

> Art. 1º Esta Lei dispõe sobre bens, direitos e obrigações relativos:
>
> I - ao **acesso ao patrimônio genético do País**, bem de uso comum do povo encontrado em condições ***in situ*** , inclusive as espécies domesticadas e populações espontâneas, ou mantido em condições ***ex situ*** , desde que encontrado em condições ***in situ*** no território nacional, na plataforma continental, no mar territorial e na zona econômica exclusiva;
>
> II - ao **conhecimento tradicional associado** ao patrimônio genético, relevante à conservação da diversidade biológica, à integridade do patrimônio genético do País e à utilização de seus componentes;
>
> III - ao **acesso à tecnologia** e à **transferência de tecnologia** para a conservação e a utilização da diversidade biológica;
>
> IV - à exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado;
>
> V - à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, para conservação e uso sustentável da biodiversidade;
>
> VI - à remessa para o exterior de parte ou do todo de organismos, vivos ou

mortos, de espécies animais, vegetais, microbianas ou de outra natureza, que se destine ao acesso ao patrimônio genético; e

VII - à implementação de tratados internacionais sobre o patrimônio genético ou o conhecimento tradicional associado aprovados pelo Congresso Nacional e promulgados.

§ 1º O acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado será efetuado sem prejuízo dos direitos de **propriedade material ou imaterial** que incidam sobre o patrimônio genético ou sobre o conhecimento tradicional associado acessado ou sobre o local de sua ocorrência.

(sem destaques no original)

O artigo 3° deixa claro que o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado somente pode ocorrer após cadastro, autorização ou notificação:

Art. 3º O acesso ao **patrimônio genético** existente no País ou ao **conhecimento tradicional associado** para fins de pesquisa ou desenvolvimento tecnológico e a exploração econômica de produto acabado ou material reprodutivo oriundo desse acesso somente serão realizados mediante cadastro, autorização ou notificação, e serão submetidos a fiscalização, restrições e repartição de benefícios nos termos e nas condições estabelecidos nesta Lei e no seu regulamento.

Parágrafo único. São de competência da União a gestão, o controle e a fiscalização das atividades descritas no **caput** , nos termos do disposto no inciso XXIII do **caput** do art. 7º da Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011 .

(sem destaques no original)

Os artigos 4° e 5° expressam que a lei federal n. 13.123/15 não se aplica ao patrimônio genético humano e que é "vedado o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado para práticas nocivas ao meio ambiente, à reprodução cultural e à saúde humana e para o desenvolvimento de armas biológicas e químicas".

Os artigos 8° e seguintes estabelecem diversas proteções às populações indígenas, às comunidades e agricultores tradicionais:

[...]

Art. 8º Ficam protegidos por esta Lei os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético de **populações indígenas, de comunidade tradicional ou de agricultor tradicional** contra a utilização e exploração ilícita.

§ 1º O Estado reconhece o direito de **populações indígenas**, de **comunidades tradicionais** e de **agricultores tradicionais** de participar da tomada de decisões, no âmbito nacional, sobre assuntos relacionados à conservação e ao uso sustentável de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do País, nos termos desta Lei e do seu regulamento.

§ 2º O conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético de que trata esta Lei integra o patrimônio cultural brasileiro e poderá ser depositado em **banco de dados**, conforme dispuser o CGen ou legislação específica.

§ 3º São formas de reconhecimento dos conhecimentos tradicionais associados, entre outras:

I - publicações científicas;

II - registros em cadastros ou bancos de dados; ou

III - inventários culturais.

§ 4º O intercâmbio e a difusão de patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado praticados entre si por populações indígenas, comunidade tradicional ou agricultor tradicional para seu próprio benefício e baseados em seus usos, costumes e tradições são isentos das obrigações desta Lei.

Art. 9º O acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável está condicionado à obtenção do consentimento prévio informado.

[...]

Art. 10. **Às populações indígenas, às comunidades tradicionais e aos agricultores tradicionais que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado** são garantidos os direitos de:

I - ter reconhecida sua contribuição para o desenvolvimento e conservação de patrimônio genético, em qualquer forma de publicação, utilização, exploração e divulgação;

II - ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional associado em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações;

III - perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, nos termos desta Lei;

IV - participar do processo de tomada de decisão sobre assuntos relacionados ao acesso a conhecimento tradicional associado e à repartição de benefícios decorrente desse acesso, na forma do regulamento;

V - usar ou vender livremente produtos que contenham patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado, observados os dispositivos das Leis nº s 9.456, de 25 de abril de 1997 , e 10.711, de 5 de agosto de 2003 ; e

VI - conservar, manejar, guardar, produzir, trocar, desenvolver, melhorar material reprodutivo que contenha patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado.

§ 1º Para os fins desta Lei, qualquer conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético será considerado de natureza coletiva, ainda que apenas um indivíduo de população indígena ou de comunidade tradicional o detenha.

§ 2º O patrimônio genético mantido em coleções *ex situ* em instituições nacionais geridas com recursos públicos e as informações a ele associadas poderão ser acessados pelas populações indígenas, pelas comunidades tradicionais e pelos agricultores tradicionais, na forma do regulamento.

(sem destaques no original)

O parágrafo primeiro do artigo 11 veda expressamente o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional apenas por pessoa natural estrangeira:

Art. 11 [...]

§ 1º **É vedado o acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado por pessoa natural estrangeira.**

(sem destaques no original)

Por sua vez, o artigo 17 regulamenta a possibilidade de repartição equitativa da exploração econômica decorrente do acesso ao patrimônio genético:

> Art. 17. Os **benefícios resultantes da exploração econômica** de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético de espécies encontradas em condições *in situ* ou ao conhecimento tradicional associado, ainda que produzido fora do País, serão repartidos, de forma justa e equitativa, sendo que no caso do produto acabado o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado deve ser um dos elementos principais de agregação de valor, em conformidade ao que estabelece esta Lei.
>
> [...]
>
> § 5º Ficam isentos da obrigação de repartição de benefícios, nos termos do regulamento:
>
> I - as **microempresas, as empresas de pequeno porte, os microempreendedores individuais**, conforme disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 ; e
>
> II - os **agricultores tradicionais e suas cooperativas**, com receita bruta anual igual ou inferior ao limite máximo estabelecido no inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 .
>
> § 6º No caso de acesso ao conhecimento tradicional associado pelas pessoas previstas no § 5º, os detentores desse conhecimento serão beneficiados nos termos do art. 33.
>
> § 7º Caso o produto acabado ou o material reprodutivo não tenha sido produzido no Brasil, o importador, subsidiária, controlada, coligada, vinculada ou representante comercial do produtor estrangeiro em território nacional ou em território de países com os quais o Brasil mantiver acordo com este fim responde solidariamente com o fabricante do produto acabado ou do material reprodutivo pela repartição de benefícios.
>
> (sem destaques no original)

Edson Beas Rodrigues Junior (2021, pp. 110 a 115) faz interessante abordagem sobre o grave problema da biopirataria e os profundos impactos negativos sobre as comunidades tradicionais e os países em desenvolvimento diante da apropriação de todo o conhecimento primário e insumos pelos titulares patentários sem a adequada repartição financeira ou compensação dessas comunidades e países em desenvolvimento, muitas vezes através da utilização da ideia de 'terras nullius':

> As matérias-primas básicas utilizadas pela indústria farmacêutica e da biotecnologia são o trabalho humano, os conhecimentos especializados, os recursos biológicos e o capital; os países em desenvolvimento e suas comunidades contribuem para seu desenvolvimento com CTs e recursos biológicos. Esses insumos, em sua capacidade de catalisadores do processo de P&D de novos produtos e processos biomédicos e biotecnológicos, criam uma externalidade positiva em favor dos setores produtivo e científico. Entretanto, organizações científicas e industriais, movidas pela ambição desmedida, freqüentemente retribuem o bem recebido com a imposição

de uma externalidade negativa sobre as comunidades tradicionais e países em desenvolvimento, ao não reconhecerem o papel destas contribuições ao desenvolvimento de sua missão nem beneficiá-las com uma parcela dos lucros auferidos.

A prática de apropriação dos recursos da biodiversidade e dos CTAs é chamada popularmente de biopirataria. O termo se refere à obtenção de um DPI sobre uma criação não-inventiva que reproduz ou se funda substancialmente em um CTA e/ou recurso biológico, ou à obtenção de um DPI para uma criação nova e inventiva, derivada de um CTA e/ou recurso biológico. Em ambas as situações, ou titular do DPI não reparte quaisquer benefícios econômicos com as comunidades tradicionais e/ou Estados provedores dos insumos utilizados, ou reparte benefícios infinitesimais, pagos para debelar possíveis demandas legais. Esta última categoria de casos é classificada como biofraude e é viabilizada pela existência de múltiplas fontes de um mesmo recurso biológico e CTAs, permitindo que o potencial usuário escolha as fontes provedoras mais facilmente manipuláveis. A noção de biopirataria funda-se na falha ***deliberada*** dos regimes de DPIs em promover o reconhecimento e a compensação material pelos aportes informacionais e intelectuais dos países ricos em termos biológicos e das comunidades tradicionais, absorvidos como insumos gratuitos ou de custo infinitesimal para a geração de produtos e processos valiosos, freqüentemente protegidos por DPIs.

Embora haja quem duvide da existência da biopirataria, fechando os olhos para todas as evidências, esta prática de espoliação sistemática impinge perdas surpreendentes aos países em desenvolvimento e a suas comunidades tradicionais: em 1999, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento estimou que, se os usuários de recursos da agrobiodiversidade, de plantas medicinais e de CTAs, desenvolvidos e conservados pelas comunidades dos países pobres, estivessem obrigados a pagar-lhes a taxa de 2% por seu uso comercial, ser-lhes-ia devido US$ 5,3 bilhões/ano. Mas, na prática, o quantum revertido em benefício das comunidades tradicionais e dos Estados ricos em recursos biológicos gira em torno de 0.001% do total produzido direta ou indiretamente a partir de seus aportes.

Os regimes contemporâneos de DPI foram organizados para eternizar os países em desenvolvimento e suas populações no papel de provedores de matéria-prima barata e consumidores de produtos industrializados, bem como para assegurar a privatização dos benefícios oriundos dos RBIs e a socialização dos custos de conservação. Em outras palavras, os DPIs asseguram benefícios econômicos decorrentes dos recursos da biodiversidade e dos CTAs a um número reduzido de indivíduos e instituições, enquanto os custos de conservação de ecossistemas naturais e de criação dos CTAs são suportados por comunidades tradicionais pobres e países em desenvolvimento. Conforme vimos anteriormente, tal feição dos regimes contemporâneos de PI não é de modo algum chancelada pelo direito internacional, que explicitamente proíbe o exercício de direitos por um indivíduo ou grupo, de modo a prejudicar a realização dos direitos de outrem.

A visão estreita de curto prazo dos regimes de PI ignora as conseqüências nefastas que advirão, inclusive aos países industrializados e suas instituições. No longo prazo, se as comunidades tradicionais continuarem a ser sistematicamente espoliadas, é possível que, em meio à miséria material em que muitas delas vivem, venham a perecer e com elas seu PBI e biomas

a ele relacionados. Neste contexto, os DPIs figuram como uma ferramenta biocolonial, ao promovem crescimento econômico selvagem, marcado pela busca incessante do lucro pelos grandes conglomerados e instituições dos países industrializados às expensas dos grupos marginalizados e da gestão sustentável da natureza.

A biopirataria figura como uma categoria de pirataria intelectual, tão combatida pelos países industrializados, quando se vêem na posição de vítimas de atos infratores de seus DPIs, supostamente praticados por organizações e indivíduos dos países em desenvolvimento. Quando as instituições dos países desenvolvidos ocupam a posição de autores de atos de apropriação de RBIs, podem se valer de artifícios legais hábeis a legitimar e apoiar suas práticas de usurpação. Ironicamente, enquanto os países em desenvolvimento e suas comunidades detêm recursos intelectuais e biológicos, que são tratados pelos regimes de propriedade intelectual como ***res nullius***, as instituições dos países industrializados, ao desenvolverem criações intelectuais derivadas destes mesmos RBIs, podem gozar de DPIs altamente eficazes internacionalmente.

A doutrina da ***terra nullius*** (terras livres de ônus) foi utilizada pelos impérios europeus como justificativa legal para a apropriação das terras do novo mundo. Esta doutrina parte do pressuposto de que os povos indígenas inexistem e não detêm qualquer direito sobre as terras que habitaram desde tempos imemoriais. Na década de 70, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) elaborou um parecer, a pedido da Assembléia Geral da ONU (AGONU), em que examinou se um determinado território, localizado na parte ocidental do Saara, àquela época sob o jugo espanhol, era à época de sua colonização ***terra nullius***. A CIJ concluiu que as terras ocupadas pela Espanha, em 1884, não eram ***terra nullius***, pois pertenciam às tribos que as ocupavam e administravam à época da conquista. Apesar do progresso empreendido no direito internacional, tacitamente a doutrina da ***terra nullius*** ainda sobrevive, quando os regimes de PI classificam os RBIs como recursos do domínio público, à espera de serem apropriados pelos criadores ocidentais.

Os DPIs permitem "àquele que colocou o último tijolo na parede" reivindicar a parede inteira, ignorando a contribuição dos demais partícipes da construção. Os DPIs equivocadamente pressupõem a idéia de que os criadores intelectuais constroem suas produções intelectuais a partir do nada. O trabalho de John Locke, freqüentemente citado como uma justificação filosófica da PI, poderia igualmente prestar-se para atacar a excessiva valorização das contribuições intelectuais dos criadores ocidentais sobre as das comunidades tradicionais e dos países ricos em termos bioculturais:

8 I PRINCIPAIS ÓRGÃOS INTERNACIONAIS

Na esfera internacional, atualmente os entes mais importantes em relação à propriedade intelectual são a Organização Mundial do Comércio (OMC) e Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI).

Como já mencionado, a Organização Mundial do Comércio (OMC) foi criada durante a Rodada do Uruguai, realizada de 1986 a 1994, sendo considerada uma evolução do GATT (BARRAL, 2005, p. 12). Atualmente, a OMC (2020) possui 164 membros e 24 Governos Observadores. Os membros da OMC são responsáveis por 98% do comércio mundial (CAGLIARI, 2020).

A OMC possui em sua estrutura um importante e específico órgão para a resolução de disputas comerciais, inclusive para analisar o exercício da propriedade intelectual no mundo.

Todavia, a OMC passa por um momento de grave crise, com a maior economia do mundo, os EUA, atuando para o seu enfraquecimento e para a desestruturação do multilateralismo. Como reflexo dessa crise, em grande parte gerada pelos EUA, o Diretor-Geral da OMC, o brasileiro Roberto Azevedo, anunciou sua saída antecipada (O GLOBO ONLINE, 2020a).

Já a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) foi criada em 1967 dentro da estrutura da Organização das Nações Unidas (ONU, 2019).

Segundo a própria OMPI (2019), que atualmente possui 193 membros, sua missão é desenvolver um sistema internacional de propriedade intelectual equilibrado e efetivo, que permita a inovação e a criatividade para o bem de todos.

9 | PRINCIPAIS ÓRGÃOS NACIONAIS

Na esfera interna, os órgãos mais relevantes na estrutura da propriedade intelectual são o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Criado pela lei federal n. 5.648/70, o INPI tem como função principal a execução das normas sobre propriedade intelectual no país, especialmente processando e concedendo patentes de invenções e modelo de utilidade, averbando licenças, registrando desenhos industriais (design), marcas, contratos de transferência de tecnologia, topografia de circuitos integrados e programas de computador e estabelecendo condições para a proteção das indicações geográficas.

Como já destacado, o estudo apresentado pela Licks Attorney (2021) ao STF demonstra a baixa produtividade do INPI em relação ao trabalho desenvolvido por Europa, EUA, China, Japão e Coreia do Sul, visto que o tempo médio de análise das patentes pelo INPI no início de 2021 (considerando a média dos últimos 12 meses) era de 8 anos e 8 meses, enquanto o tempo médio de análise e decisão da Europa era inferior a 3 anos e nos EUA, China, Japão e Coreia do Sul inferior a 2 anos.

Atualmente regido pela lei federal n. 12.529/11, o CADE integra o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência juntamente com a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda e tem como função principal a defesa da ordem econômica nacional e a defesa da concorrência. O CADE tem papel vital no equilíbrio entre o exercício da propriedade intelectual - que por definição é restritiva - e a concorrência.

A citada lei federal n. 12.529/11 atribui ao CADE a possibilidade de recomendar ao órgão competente o licenciamento compulsório da propriedade intelectual que esteja relacionada com a infração à ordem econômica (art. 38, IV, “a”) e de determinar o licenciamento compulsório de propriedade intelectual como meio de mitigar possíveis efeitos nocivos do ato de concentração sobre mercados relevantes (art. 61, §2, V).

A lei federal n. 9.456/96 também atribui ao CADE a competência para decidir sobre o licenciamento compulsório do cultivar (art. 31).

O atual Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência também declarou que o mau uso da propriedade intelectual pode configurar infração contra a ordem econômica:

> Art. 36 [...]
>
> § 3o As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:
>
> [...]
>
> XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;
>
> [...]
>
> XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.

Recentemente o CADE foi responsável por aceitar a polêmica fusão da alemã Bayer, uma das maiores empresas químicas e farmacêuticas do mundo, com a americana Monsanto, uma das líderes mundiais de sementes geneticamente modificadas e a detentora do agrotóxico mais vendido no mundo, a Roundup (CADE, 2018).

Aliás, a Bayer, após reiteradas condenações judiciais sofridas pela Monsanto, chegou a um acordo de aproximadamente US$ 10 bilhões para por fim à lide envolvendo o agrotóxico Roundup nos EUA, por ser cancerígeno (G1, 2020).

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) são órgãos jurisdicionais que, dentro de suas competências constitucionais, julgam, respectivamente, a validade de atos e normas em relação à legislação federal e em relação à própria Constituição Federal.

10 I A QUESTÃO DO LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO

O licenciamento compulsório é um dos instrumentos mais eficazes para impedir os abusos no exercício da propriedade intelectual.

A lei federal n. 9.279/96 não prevê a possibilidade de que, em caso de abuso na sua exploração – como a não exploração adequada, a fabricação incompleta do produto e a comercialização que não satisfaz a demanda do mercado – ou em caso de emergência nacional e de interesse público, seja utilizado o mecanismo de licenciamento compulsório (arts. 68 e 71).

As leis federais ns. 9.456/97 (Lei de Cultivares) e 11.484/07 (Topografia de Circuitos Integrados) também preveem a possibilidade de licenciamento compulsório, respectivamente nos artigos 28 e 48.

Na questão das patentes, interessante notar que o licenciamento compulsório decorrente de não exploração, fabricação incompleta do produto e comercialização que não satisfaz a demanda do mercado somente pode ser aplicado após 3 anos da concessão

da patente, conforme §5°, do art. 68, da lei federal n. 9.279/96.

Trata-se de verdadeira garantia de três anos para que os titulares possam abusar da propriedade industrial. Imagine, por exemplo, a situação de um medicamento descoberto e que pode salvar milhares de pessoas, mas seu titular decide não explora-lo adequadamente e o Poder Executivo decide, por diversos fatores, não declarar emergência nacional ou interesse público: somente após 3 anos o licenciamento compulsório poderá ser aplicado.

Esse mecanismo legal claramente permite, ainda que temporariamente, uma grave restrição na concorrência, o que é sensível na área de medicamentos, pois o dever de se aguardar 3 anos da concessão da patente (não do seu pedido) para que outros concorrentes possam explorar devidamente tal patente e suprir a demanda por medicamentos no território brasileiro implica em submeter a saúde pública ao bel-prazer do proprietário intelectual.

Como citado, somente em caso de interesse público ou emergência nacional devidamente declarado pelo Poder executivo federal é que o licenciamento compulsório pode ser utilizado independentemente da restrição concorrencial de 3 anos prevista na lei federal n. 9.279/96.

A possibilidade de aplicação de licenças obrigatórias para a proteção da saúde pública é relatada pela OMS (2019, p. 117):

> *La Declaración de Doha y las licencias obligatorias*
>
> La Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública, adoptada en 2001 en el marco de la OMC, reconoce el derecho de los países signatarios del Acuerdo sobre los ADPIC a utilizar al máximo la fl exibilidad prevista por el Acuerdo para proteger la salud pública y promover el acceso a los medicamentos para todos. Una de esas fl exibilidades de los ADPIC es la capacidad para otorgar licencias obligatorias, como se especifica en el artículo 31 (véase el recuadro 4.6). Este instrumento permite el uso de una invención patentada, sin autorización del titular de la patente, por parte de terceros, por ejemplo un fabricante de genéricos. La mayoría de las legislaciones nacionales también permiten al gobierno hacer uso de invenciones patentadas con fines públicos. El Acuerdo sobre los ADPIC se refi ere a este uso como «uso público no comercial». Se pueden utilizar las licencias obligatorias por razones de salud pública en relación con cualquier producto farmacéutico. En caso de emergencia nacional, en otras circunstancias de extrema urgencia, de prácticas anticompetitivas y en los casos de «uso público no comercial», el Acuerdo sobre los ADPIC permite otorgar una licencia sin la obligación, aplicable en condiciones normales, de iniciar negociaciones previas con el titular de la patente. La Declaración de Doha confi rmó que los miembros de la OMC, a la vez que mantenían sus compromisos con el Acuerdo sobre los ADPIC, reafirmaban el derecho de los miembros de la OMC a utilizar plenamente las disposiciones del Acuerdo que otorgan fl exibilidad con el fin de proteger la salud pública, incluido el derecho de conceder licencias obligatorias y la libertad de determinar las bases sobre las que se conceden esas licencias[13].

13 Tradução livre: Declaração de Doha e licenças obrigatórias
A Declaração de Doha sobre o Acordo TRIPS e a saúde pública, adotada em 2001 no âmbito da OMC, reconhece o direito dos países signatários do Acordo TRIPS de usar ao máximo a flexibilidade fornecida pelo Acordo para proteger saúde pública e promoção do acesso a medicamentos para todos. Uma dessas flexibilidades do TRIPS é a capacidade de conceder licenças compulsórias, conforme especificado no artigo 31 (ver caixa 4.6). Este instrumento permite o uso de uma invenção patenteada, sem a autorização do proprietário da patente, por terceiros, por exemplo, um fabricante

Para se ter um ideia da importância do debate sobre a propriedade intelectual de medicamentos, em discurso realizado na ONU em 19 de setembro de 2011, a então Presidenta da República Federativa do Brasil, Dilma Rousseff, defendeu uma maior "flexibilização" dessa questão patentária (G1, 2011).A então Presidenta declarou que medicamentos para doenças não transmissíveis, ligadas a diversas doenças crônicas, como as cardiovasculares, respiratórias, diabéticas e cancerígenas, são tão essenciais quanto os medicamentos para doenças transmissíveis, como o HIV/AIDS.

A Organização Mundial da Saúde assegura, por exemplo, que aproximadamente 422 milhões de pessoas no mundo possuem diabetes e que 1,6 milhão de pessoas morrem ao ano por essa causa (OMS, 2020).

A UNAIDS (2020) estima que em 2019 morreram 770 mil pessoas no mundo em razão do HIV/AIDS.

Apesar da possibilidade da utilização de licenças obrigatórias estar prevista expressamente no acordo TRIPS, o Brasil tem pouco utilizado esse instrumento com o escopo de evitar as grandes pressões políticas e econômicas dos países desenvolvidos, grandes proprietários dos bens intangíveis:

> A utilização de licença compulsória está regulamentada no TRIPs (art. 31, b), mas a cada dia aumentam as pressões de países desenvolvidos, em especial dos Estados Unidos, para que o uso do mecanismo seja restringido ou evitado. Outra tentativa estadunidense em limitar os efeitos da Declaração pode ser medido pela reivindicação de uma lista de doenças para limitar a motivação de "quebra de patentes". (PRONER, 2007, p. 354)

As poucas experiências do Brasil na utilização de licença compulsória de medicamentos, por abuso ou mau uso de direitos patentários, ocorreram na área de HIV/AIDS, como se observa do Decreto Presidencial nº 6.108, de 04 de maio de 2007, que determinou a "quebra" das patentes nºs 1100250-6 e 9608839-7, do Efavirenz, por até 10 anos, para uso deste medicamento no *Programa Nacional de DST/AIDS* (BRASIL, 2007). O art. 2º do Decreto nº 6108/07 previu medidas de compensação econômica para o titular das referidas patentes.

Outro exemplo, em agosto de 2020, as sociedades brasileiras de cardiologia e pneumologia solicitaram o licenciamento compulsório do medicamento "Champix", utilizado para o combate do tabagismo, visto que a detentora da patente, a Pfizer, já declarou o seu desabastecimento no Brasil até julho de 2021. A necessidade de importação do "Champix" gerou aumento imediato de 30% no seu custo (CUNHA, 2020).

Importante lembrar que o regramento da propriedade intelectual de medicamentos sofreu sensível mudança em 30 de agosto de 2003, quando os membros da OMC afastaram

---

de genéricos. A maioria das leis nacionais também permite que o governo faça uso de invenções patenteadas para fins públicos. O Acordo TRIPS se refere a esse uso como "uso público não comercial". Licenças compulsórias por razões de saúde pública podem ser usadas em conexão com qualquer produto farmacêutico. Em caso de emergência nacional, em outras circunstâncias extremamente urgentes, de práticas anticoncorrenciais e em casos de "uso público não comercial", o Acordo TRIPS permite a concessão de uma licença sem a obrigação, aplicável em condições normais, de iniciar negociações anteriores com o titular da patente. A Declaração de Doha confirmou que os membros da OMC, mantendo seus compromissos com o Acordo TRIPS, reafirmaram o direito dos membros da OMC de usar plenamente as disposições do Acordo que oferecem flexibilidade para a finalidade proteger a saúde pública, incluindo o direito de conceder licenças compulsórias e a liberdade de determinar a base em que essas licenças são concedidas.

a possibilidade de que o art. 31, "f", do Acordo TRIPs fosse utilizado como obstáculo para a exportação de medicamentos produzidos sob o regime da licença compulsória (muito mais baratos) para países em menor estágio de desenvolvimento.

O artigo 31, "f", do acordo TRIPS expressa:

> Artigo 31 Outro Uso sem Autorização do Titular Quando a legislação de um Membro permite outro uso7 do objeto da patente sem a autorização de seu titular, inclusive o uso pelo Governo ou por terceiros autorizados pelo governo, as seguintes disposições serão respeitadas:
>
> [...]
>
> (f) esse uso será autorizado predominantemente para suprir o mercado interno do Membro que autorizou;

Essa mudança no acordo TRIPS já foi regularmente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro através do decreto federal n. 9.289/18.

Esta mudança no art. 31 "f" do Acordo TRIPs comporta duas explicações: Primeiramente, o licenciamento compulsório de medicamentos pode ser utilizado em hipóteses excepcionais, como em emergências nacionais, urgências extremas ou decorrentes de práticas anti-competitivas; Na sua interpretação original, medicamentos produzidos sob licença compulsória deveriam apenas ser destinados ao mercado interno, sendo inadmissível a sua exportação, o que impedia dezenas de países menos desenvolvidos de ter acesso medicamentos mais baratos através do licenciamento compulsório, pois sequer teriam conhecimento tecnológico ou suficiente capacidade industrial para produzir, por si, os medicamentos essenciais.

Como já mencionado, o atual Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, instituído pela lei federal n. 12.529/11, teve uma atenção especial a propriedade, estabelecendo que o seu mau uso pode configurar infração contra a ordem econômica (art. 36). Além de considerar o mau uso e a exploração abusiva da propriedade intelectual como infrações contra a ordem econômica, a lei federal n. 12.529/11 também previu a possibilidade da utilização do licenciamento compulsório como meio de mitigar os efeitos nocivos de um eventual ato de concentração sobre mercados relevantes.

Mister salientar que em abril de 2021, o Plenário do Senado Federal (2021a) aprovou por ampla maioria o projeto de lei n. 12/2021, de autoria do Senador Paulo Paim, possibilitando, assim, o licenciamento compulsório de medicamentos, insumos e vacinas destinados ao combate da Covid-19. O referido projeto de lei ainda precisa ser apreciado pela Câmara dos Deputados e, caso aprovado, receber a sanção presidencial.

11 I A AUTONOMIA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E A TEORIA DAS CLASSES

No Brasil, o estudo da propriedade intelectual tem sido atribuído, doutrinária e academicamente, ao Direito Empresarial (COELHO, 2015, pp. 110 a 119).

Como exemplo, para o segundo semestre de 2018, o programa de Mestrado em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo ofereceu a disciplina "Propriedade

Intelectual – Criações Industriais (Patentes)" vinculada ao seu núcleo de Direito Comercial (PUCSP, 2018).

Da mesma forma, o programa de Mestrado em Direito da Universidade de São Paulo, para o primeiro semestre de 2018, disponibilizou a disciplina "Interface entre o Direito Industrial e Direito Concorrencial" também vinculada ao núcleo de Direito Comercial[14] (USP, 2018a). Todavia, a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo já ensaia desvincular da Propriedade Intelectual do Direito Comercial/Empresarial, estabelecendo como disciplina obrigatória do seu curso de graduação a disciplina "Propriedade Intelectual e Acesso ao Conhecimento" (USP, 2018b).

Como se pode perceber, a Propriedade Intelectual ainda é classificada como um ramo do Direito Empresarial.

Porém, no atual estágio evolutivo da Propriedade Intelectual, seu estudo não mais deve ficar restrito ao Direito Empresarial, quer pela sua complexa ligação com outros ramos do Direito, como o Direito Econômico, o Direito Internacional e os Direitos Humanos, quer pelos seus atributos especiais e enorme valor econômico.

Como comparação, a nova classificação da Propriedade Intelectual, saindo dos limites traçados pelo Direito Empresarial para adquirir sua autonomia, segue a mesma trilha percorrida pelo Direito Tributário, que, antes de adquirir sua autonomia, era considerado apenas como um ramo do Direito Administrativo ou como ramo do Direito Financeiro (AMARO, 2016, pp. 28 a 32).

Luciano Amaro (2016, pp. 28 e 30) explica:

> A questão da autonomia deste ou daquele ramo do direito costuma ser ligada às reais ou supostas especificidades ou propriedades de um dado conjunto de normas jurídicas, que possam distingui-los dos demais setores do direito.
>
> [...]
>
> É evidente que não se pode falar em autonomia deste ou daquele ramo do direito querendo significar que ele tenha vida própria e independente dos demais setores da ciência jurídica
>
> [...]
>
> Situada a contenda nesse plano mais acadêmico, deve-se dizer que, ***em termos absolutos***, mesmo a dita ***autonomia didática*** inexiste, pois não é possível estudarem-se as disposições do direito tributário com abstração de suas conexões com preceitos integrantes de outros ramos do direito.
>
> Dado que o ordenamento jurídico é um todo ***uno***, não se pode reconhecer vida própria e independente a nenhum de seus setores. Cada qual dos ramos do direito se relaciona com os demais, embora possa ser tratado de maneira especializada e assumir ares de ***relativa*** autonomia.

Como se explicará adiante, a reclassificação da Propriedade Intelectual, não mais como mero ramo do Direito Empresarial/Comercial, encontra apoio não só nas suas próprias especificidades e relações com os demais ramos do direito, como também na

14 É preciso reportar que o programa de Mestrado da USP também ofereceu a disciplina "Direitos Intelectuais, Direito de Autor no Terceiro Milênio: do Mecenato às Novas Tecnologias na Sociedade da Informação" vinculada ao seu núcleo de Direito Civil.

Teoria das Classes.

Paulo de Barros Carvalho (2015, p. 124) explica que a Lógica dos Termos se ocupa, ao examinar a estrutura interna do enunciado, da definição e das operações de classificação e de divisão, estabelecendo que 'classificar' é distribuir em classes conforme suas semelhanças, que 'diferença' é a existência de atributos ou caracteres distintivos em relação às demais espécies e que 'diferença específica' é conjunto de qualidades específicas que se acrescem ao gênero para a determinação da espécie, ou seja, a espécie é igual ao gênero mais a diferença específica.

Pois bem, a Propriedade intelectual possui profundas diferenças com a sistemática e a estrutura do Direito Empresarial, sendo essencial sua desvinculação. Evidentemente, as ligações entre Direito Empresarial e Propriedade Intelectual não deixarão de existir completamente, assim como o Direito Empresarial, apesar da sua autonomia, não deixou de ter ligações com o Direito Constitucional, com o Direito Civil, o Direito Administrativo, etc.

Sobre a questão das classificações, Paulo de Barros Carvalho ensina (2015, pp. 125 e 126):

> Toda classe é susceptível de ser dividida em outras classes. É princípio fundamental em Lógica que a faculdade de estabelecer classes é ilimitada enquanto existir uma diferença, pequena que seja, para ensejar a distinção. O número de classes possíveis é, por conseguinte, infinito; [...] o expediente classificatório pode dar sentido artificial a uma palavra em decorrência da necessidade técnica de uma Ciência Particular.
>
> [...]
>
> Realmente, não existem limites à liberdade de fazer classificações que, no fundo, consubstancia-se em separar em classes, em grupos, formando subclasses, subdomínios, subconjuntos. Ao sujeito do conhecimento é reservado o direito de fundar a classe que lhe aprouver e segundo a particularidade que se mostrar mais conveniente aos seus propósitos.

Todavia, Paulo de Barros Carvalho alerta que é preciso se atentar para a correção do processo de circunscrição, garantindo que os gêneros e as espécies sejam, efetivamente, gêneros e espécies (2015, p. 126).

Aurora Tomazini de Carvalho (2016, p. 245) relembra:

> Nós não vemos nem percebemos fisicamente as classes, elas são construções da nossa mente. Selecionamos alguns critérios e assim vamos agrupando e identificando objetos.
>
> O ser humano tem esta tendência, de atribuir identidade às coisas que o cercam e, assim o faz, criando termos e delimitando o campo de extensão dos elementos que lhe cabem.

Moussallem (2005), nesse sentido, relembra que "classe" não se encontra na realidade física, é construção intelectiva.

Desta forma, é plenamente possível realizar nova classificação da Propriedade Intelectual, não mais limitando essa moderna área jurídica ao Direito Empresarial. A Propriedade Intelectual, portanto, merece ser considerada uma nova espécie dentro do

ordenamento jurídico e, assim, estudada de forma autônoma em relação às demais áreas do conhecimento jurídico.

Realmente, nem todos os atributos específicos e características da Propriedade Intelectual estão circunscritos ao Direito Empresarial, como a concentração de mercado, os impactos nas leis de mercado em razão da sua exclusividade, o licenciamento obrigatório para garantia dos serviços de saúde, de educação e de cultura, a proteção e a retribuição aos conhecimentos tradicionais, a valorização dos indicadores geográficos, o desenvolvimento humano como pressuposto de validade e os limites éticos para a apropriação do conhecimento humano.

Parece essencial abordar a relação entre a Propriedade Intelectual com outras áreas do Direito, reforçando a necessidade da sua autonomia.

11.1 A relação da Propriedade Intelectual com outros ramos do direito

Diversos são os aspectos da propriedade intelectual que tem relação com outras disciplinas do direito, não estando mais limitada ao direito empresarial.

11.1.1 Direito Empresarial

Como já destacado, tradicionalmente a Propriedade Intelectual tem sido estudada apenas como um ramo do Direito Empresarial, notadamente como uma relevante fonte de recursos econômicos e tecnológicos para as empresas.

De fato, o Direito Empresarial se limita a analisar a Propriedade Intelectual dentro da perspectiva empresarial, numa perspectiva claramente econômica e privada, sem maiores preocupações com outras questões, como a limitação de concorrência, a garantia de direitos fundamentais e a efetividade de diversos serviços públicos essenciais.

É possível observar que o Direito Empresarial se dedica a analisar os pressupostos para a obtenção das exclusividades decorrentes da Propriedade Intelectual e os requisitos para a concessão de Registro Industrial e de Patentes, como a novidade, a inventividade e a aplicabilidade industrial, abordando-se a invenção, o modelo de utilidade, o desenho industrial e a marca, bem como seus prazos de duração (COELHO, 2015, pp. 110 a 119).

Aborda-se ainda a importância do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), órgão estatal responsável pela análise e concessão de Patentes e Registros dentro do território brasileiro.

11.1.2 Direito Internacional

Não é possível estudar a Propriedade Intelectual sem o estudo do Direito Internacional.

Para se ter uma ideia, duas organizações internacionais tem como um dos seus focos principais a Propriedade Intelectual: a Organização Mundial do Comércio (OMC), onde são resolvidos formalmente os conflitos envolvendo a Propriedade Intelectual, e a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), vinculada à Organização das Nações Unidas e dedicada a estudar os efeitos da Propriedade Intelectual na comunidade

global.

Na esfera internacional, a Propriedade Intelectual atualmente é regrada pelo TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights[15]), englobando inúmeras atividades dentro da Ordem Econômica mundial, de alimentos e medicamentos, até softwares e indicações geográficas.

Cumpre relembrar que na esfera internacional as questões econômicas vêm ganhando cada vez mais relevo, visto que "é em torno dele que tem ocorrido o maior número de disputas" e que é "onde tem ocorrido o maior número de choques entre países ricos e pobres"(MELLO, 2000, p. 1.591).

Como exemplo disso, os EUA determinaram o fechamento consulado Chinês em Houston sob o argumento de proteção de sua propriedade intelectual (G1, 2020a). Em resposta, a China determinou o fechamento do consulado norte americano em Chegdu (LIY, 2020).

Através do seu embaixador, os EUA ameaçam o Brasil quanto à provável fuga de empresas americana "baseadas na propriedade intelectual" caso a Huawei, uma das maiores empresas chinesas, seja mantida no leilão da telefonia 5G prevista para 2021 (UOL, 2020). Os norte americanos decidiram não só proibir o comércio com a Huawei, como também classifica-la como ameaça à segurança nacional (REUTERS, 2020).

Em 2019, a Huawei foi considerada uma das 50 marcas mais valiosas do mundo, a frente, por exemplo, da tradicional General Eletric (ARBULU, 2020), lidera a quantidade de patentes essenciais para a comunicação 5G e em 2018 tinha 13% de todo o mercado global de smartphones (GALA, 2020).

Estes novos atos praticados por EUA e China estão dentro do contexto da guerra comercial iniciada pelos norte-americanos em 2018, sendo a propriedade intelectual o tema mais importante neste conflito (LAPORTA; GOMES, 2018).

Cada vez mais a Propriedade Intelectual tem tido maior relevância nas discussões do comércio internacional, na Organização Mundial do Comércio ou na ONU/OMPI, na formulação de políticas públicas e na prestação de serviços públicos.

Vários são os exemplos de conflitos gerados em decorrência da propriedade intelectual, porém dois deles retratam a atuação unilateral dos países detentores da propriedade intelectual no sentido de punir países que acessam seu conhecimento exclusivo sem seu consentimento.

Em 2008, a União Europeia decidiu apreender toneladas de medicamentos genéricos provenientes da Índia e que tramitavam por portos e aeroportos holandeses, alegando violação aos seus direitos patentários. Sendo um dos destinatários desses medicamentos genéricos, o Brasil iniciou um processo ("dispute settlement" n. 409) contra a União Europeia junto à Organização Mundial do Comércio em 2010 (OMC, 2018).

Esse processo ("dispute settlement" n. 409), ainda não finalizado e atualmente envolve, além de Brasil e União Europeia, Canadá, Equador, Índia, China, Japão e Turquia.

Como mencionado, em 2018, os EUA, profundamente irritados com a política chinesa adotada para a propriedade intelectual, declararam unilateralmente guerra comercial contra

15 O conteúdo do TRIPS está disponível em "https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm".

a China, ou seja, aumentaram substancialmente tarifas sobre produtos chineses sem a intervenção da Organização Mundial do Comércio (OMC), órgão competente para dirimir conflitos comerciais entre Estados. Estima-se que as novas tarifas impostas pelos Estados Unidos aos produtos chineses atinjam o valor de 100 bilhões de dólares (LAPORTA; GOMES, 2018).

Os EUA argumentam que os chineses estão violando a sua propriedade intelectual ao obtê-la indevidamente e de forma abusiva, seja obrigando empresas norte americanas que operam na China a compartilhar seu conhecimento e sua tecnologia com empresas chinesas em decorrência de determinações legais chinesas, seja acessando tais conhecimentos e tecnologias através de hackers.

O ato dos EUA também demonstra o abandono do multilateralismo na defesa de sua propriedade intelectual.Parece oportuno relembrar que os EUA não só enfraqueceram a OMC, como abandonaram o Acordo de Paris sobre o Clima, a UNESCO e a OMS.

Desta forma, assim como fez a União Europeia na questão dos medicamentos genéricos, os EUA decidiram agir unilateralmente para proteger sua propriedade intelectual e suas tecnologias, aplicando, por sua própria vontade, as sanções que julgavam "justas" àqueles que tentam quebrar seu monopólio do conhecimento.

O regionalismo é um ponto importante na questão da propriedade intelectual.Sobre o Regionalismo, é possível compreende-lo em linhas gerais:

> Assim, o regionalismo como fenômeno emergente e utilizado para definir formas específicas de relações econômicas internacionais - cooperação ou integração - constitui um conceito relativamente recente, reconhecendo-se existir antecedentes - tanto de associações como de outros tipos de vínculos de cooperação entre nações - com registros anteriores à Segunda Guerra Mundial, compreendendo processos envolvendo duas ou mais economias dirigidas a constituir um novo espaço econômico de maior dimensão internacional, compreendendo a participação de Estados em áreas regionais mais amplas.
>
> [...]
>
> Contemporaneamente, o regionalismo vem se apresentando de forma bem mais ampla, abrangendo o espaço da pura liberação comercial, de mercado comum, e o incremento da competitividade em nível mundial, pois vem se direcionando a desenvolver a cooperação regional em favor das regiões menos favorecidas, ocupando-se no âmbito social, da cidadania, do desemprego estrutural, do meio ambiente etc (OLIVEIRA, 2005, p. 144 e 145).

O "princípio da nação mais favorecida" (art. 1° do GATT) determina que quando houver o estabelecimento de qualquer vantagem, favor, privilégio ou imunidade, ou seja, qualquer condição mais favorável a uma determinada nação (como a redução de determinado tributo), ela deve ser estendida, imediata e incondicionalmente, às demais nações integrantes da OMC.

Todavia, pelo Regionalismo, estabelecidas novas regras mais benéficas dentro do grupo regional, ele normalmente não é estendido a Estados não integrantes deste bloco regional, ficando estabelecidas, portanto, condições comerciais distintas e restritivas ao comércio exterior.

Não é difícil observar, assim, que o Regionalismo, por si só, estabelece restrições ao "princípio da nação mais favorecida" (art. 1º do GATT), fundamental à própria OMC.

Dentre os vários princípios do comércio multilateral, a OMC declara, por exemplo, que são fundamentais (*what we stand for*) os da "não discriminação", "maior abertura", "previsibilidade e transparência" e "maiores benefícios aos países menos desenvolvidos" (OMC, 2011).

O Regionalismo permite, ainda que de forma oblíqua, que tais princípios sejam restringidos, notadamente os da não discriminação, da nação mais favorecida e da maior abertura comercial, e que haja prejuízos ao comércio multilateral em benefício exclusivo dos países integrantes do bloco regional.

As fronteiras do Regionalismo e do Multilateralismo ainda precisam ser melhor definidas:

> Apesar dos resultados finais positivos da Rodada Uruguai, como a própria criação da OMC, o interesse em torno da integração regional não diminuiu. O grande desafio encontra-se na necessária confluência entre dois fenômenos: regionalismo e o multilateralismo (OLIVEIRA, 2005, p. 159).

Sobre o fortalecimento do Regionalismo ante a OMC:

> Na OMC, as discussões tem se centrado sobre as modificações necessárias para dar continuidade às suas funções de negociadora e supervisora das regras do comércio, e para avaliar se e quando lançar uma nova rodada de liberalização. Com tal impasse, é possível se prever o fortalecimento do regionalismo, com uma nova fase de criação de novos acordos ou o alargamento de acordos existentes (THORSTENSEN, 2002, p. 161).

Sobre o protecionismo e a discriminação decorrente do fortalecimento do Regionalismo e do enfraquecimento da OMC e do sistema de multilateral do comércio:

> Paralelamente à OMC, assiste-se ao fenômeno de multiplicação de acordos regionais, que já atingem a cifra de 120 casos. Tendo, "em princípio", a OMC como quadro de referência, tai acordos passaram a criar regras próprias para o comércio, inclusive em áreas não cobertas pela OMC, defesa comercial, harmonização de normas e padrões, regras de origem, além de concorrência, investimentos, meio ambiente, padrões trabalhistas, dentre outras, muitas vezes se aproveitando das lacunas do sistema multilateral para criar regras regionais que protejam os interesses de suas partes integrantes, em detrimento do sistema multilateral. O resultado é que os acordos centrados nos países de maior peso no comércio internacional estão criando regras próprias, que já estão originando focos de protecionismo para seus integrantes, e focos de discriminação em relação às terceiras partes desses acordos (THORSTENSEN, 2002, p. 202).

Oliveira (2005, p. 161 e 162) conclui sobre o embate entre o Regionalismo e o Multilateralismo:

> Em suma, a difícil situação dos acordos regionais e o disposto no art. XXIV do GATT 1947 não foram enfrentados pela Rodada Uruguai como esperado, resumindo-se apenas a alguns poucos esclarecimentos à polêmica discussão, sem fazer introduzir as mudanças que se faziam necessárias. [...]

> Essa expansão de acordos regionais em larga escala representa desafio complexo ao sistema multilateral do comércio, regulamentado pelo Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT 1947), e posteriormente pela Organização Mundial do Comércio (OMC 1994), em face da ênfase que ambos conferem ao princípio da não-discriminação à Cláusula da Nação Mais Favorecida quanto ao exercício livre das relações comerciais internacionais, lógica que contraria a dinâmica operacional dos blocos econômicos, cuja funcionalidade destaca-se na livre circulação de bens e produtos dentro do espaço integrado mediante a adoção tanto de política comercial comum como de tarifa externa comum em benefício dos Estados-membros da unidade regional, não extensiva a terceiros países.
>
> Tal mecanismo de redução preferencial se apresenta discriminatório ao livre fluxo do comércio multilateral, constituindo-se em motivo de discussão polêmica: regionalismo ***versus*** multilateralismo.

O multilateralismo não serve mais para a maior potência econômica do planeta, os EUA, que tentarão manter sua hegemonia atacando diretamente seu principal concorrente, a China, e defendendo diretamente seus interesses de forma unilateral.

A concepção da propriedade intelectual passa necessariamente pelo modelo adotado pela comunidade internacional. Diante da atual desestruturação da OMC e do abandono dos mecanismos multilaterais pelos EUA, certamente o regime da propriedade intelectual passará por um redimensionamento. Parece óbvio que os países mais ricos pressionarão pela adoção de padrões mais rígidos de proteção da propriedade intelectual e por maiores restrições à transferência de tecnologia.

11.1.3 Direito Constitucional

Como já destacado, a Constituição Federal qualificou a Propriedade Intelectual como Direito Fundamental Individual em seu artigo 5º, XXVII, XXVIII e XXIX.

Todavia, José Afonso da Silva (1994, p. 251) expressou sua estranheza diante da qualificação da Propriedade Intelectual como Direito Fundamental Individual:

> 8. Propriedade de inventos, de marcas de indústrias e de nome de empresas. O dispositivo que a define e assegura está entre os direitos individuais, sem razão plausível para isso, pois evidentemente não tem natureza de direito fundamental do homem. Caberia entre as normas da ordem econômica.

Desta forma, como bem observa José Afonso da Silva, a Propriedade Intelectual acaba tendo relação direta, dentro do corpo constitucional, com os Direitos fundamentais individuais e com a própria Ordem Econômica.

Na questão da Ordem Econômica, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 170 (Título VII, Capítulo I) os princípios específicos da Ordem Econômica, a saber: valorização do trabalho humano, livre iniciativa, dignidade da pessoa humana, justiça social, soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, favorecimento das empresas brasileiras de pequeno porte e livre exercício da atividade econômica, independentemente de autorização estatal, salvo os casos específicos previstos em lei.

O exercício da Propriedade Intelectual é condicionado pelos princípios da Ordem Econômica mencionados. De fato, a lei federal n. 12.529/11 dispõe, especialmente nos incisos XIV e XIX, do parágrafo 3º, do artigo 61, que açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou de tecnologia e/ou que exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca são consideradas infrações à Ordem Econômica.

Além disso, o exercício da Propriedade Intelectual deve ser compatibilizado com os demais direitos previstos na própria Carta Magna, como o direito à saúde, à educação e à cultura.

Em relação às políticas públicas de saúde, diversas organizações supranacionais ressaltam que Estado deve ter a missão de evitar que haja aumento do abismo existente entre ricos e pobres na questão de saúde pública, especialmente em decorrência do exercício da propriedade industrial no setor de medicamentos (OMC; OMPI; OMS, 2020, p. 21).

A relação entre Propriedade Intelectual e as políticas públicas de saúde são extremamente intensos, notadamente na área de medicamentos, em que as grandes indústrias farmacêuticas exercem o monopólio de suas patentes, elevando acentuadamente os valores desses medicamentos e afetando o acesso a tais medicamentos e o próprio orçamento público.

No Brasil, o fornecimento de medicamentos pelo Estado é considerado um direito subjetivo, podendo o indivíduo se socorrer do Poder Judiciário para receber o medicamento recusado pelos administradores públicos. Há forte judicialização na questão, que tem íntima relação com a redemocratização brasileira, a expansão das funções judiciais, a abrangência da Constituição Federal de 1988 e do próprio sistema de controle de constitucionalidade, como entende Luis Roberto Barroso (2018).

O Supremo Tribunal Federal (2016) já consolidou o entendimento de que há direito subjetivo de receber medicamentos, sendo solidária a obrigação dos entes federativos o seu fornecimento.

Como se pode observar, a Propriedade Intelectual impacta a questão do serviço público de saúde, especialmente pelo monopólio gerado pelas patentes e pelo alto custo econômico decorrente. Evidentemente, outros setores também são afetados diretamente pela Propriedade Intelectual, com o de alimentos, de educação e de cultura.

O Direito Constitucional, assim, possui ampla ligação com o estudo da Propriedade Intelectual.

Assim como apontado por José Afonso da Silva (1994, p. 251), há grande discussão sobre a propriedade intelectual como um direito fundamental, ainda que formalmente seja o entendimento adotado pela Constituição Federal de 1988.

A fundamentalidade da propriedade intelectual vem sendo defendida pelos países plenamente desenvolvidos, visto que é com base nesta argumentação que a restrição ao acesso aos medicamentos feita pelos titulares patentários tem sido considerada admissível e regular, ou seja, os países mais ricos entendem que o acesso aos medicamentos pode ser bloqueado em decorrência de descumprimento de condições ou de não pagamento dos valores impostos pelos titulares das patentes, pois envolve um direito fundamental.

De acordo com esse pensamento, o acesso aos medicamentos envolveria dois direitos fundamentais contrapostos: o direito à saúde e a propriedade intelectual.

A proteção constitucional da propriedade intelectual pelo estado brasileiro não é uma novidade no ordenamento jurídico, visto que desde a primeira Constituição (BRASIL, 1824), esse direito já era protegido expressamente.

A concepção constitucional da propriedade privada como um direito fundamental no período Imperial brasileiro refletia a concepção da Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia dos Estados Unidos da América de 1776 (COMPARATO, 2011, p, 130) e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da França de 1789 (COMPARATO, 2011, p. 170).

As constituições do Brasil de 1891, 1934, 1937, 1946,1967 e 1988 mantiveram a concepção da propriedade intelectual como um direito fundamental, ainda que com algumas modificações.

Uma das mudanças constitucionais mais importantes ocorridas no cenário jurídico brasileiro, tanto em relação à propriedade privada em geral, quanto em relação à propriedade intelectual, foi a exigência de que tais propriedades deveriam exercer sua função social, não mais podendo ser observado como um direito absoluto, ilimitado e "sagrado".

Tratou-se de grande avanço, não sendo mais possível partilhar do entendimento de que a propriedade intelectual deve ser um direito fundamental, inviolável e intocável.

Por ser, em regra, temporal, revogável e cedível à terceiro, a propriedade intelectual não apresenta as qualidades necessárias para ser considerada um direito fundamental do homem.

Aliás, a própria situação do empregado (bem como estagiários e autônomos) que realiza uma invenção e que, por lei, é alijado de ter qualquer direito sobre sua descoberta em benefício do seu empregador demonstra claramente que não há qualquer direito humano fundamental envolvido.

A própria abrangência da ideia de propriedade intelectual, que engloba, grosso modo, patentes, marcas, direitos autorais e segredos industriais, tem incentivado uma nova reflexão sobre a propriedade privada e seus limites.

O Poder Judiciário, de todas as esferas no Brasil, também vem enfrentando diversos questionamentos sobre os limites da propriedade privada em geral e da intelectual.

Em que pese as principais declarações de direitos do século XVIII terem contemplado a propriedade privada "ordinária" como um direito fundamental e "sagrado" do homem, este aspecto não deve ser estendido à propriedade intelectual (que possui características específicas), tampouco pode ser utilizado para restringir direitos à vida, à saúde e à dignidade do ser humano.

Há que se ressaltar que tanto a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia dos EUA de 1776 (COMPARATO, 2011, p, 132), quanto a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (COMPARATO, 2011, p. 171 e 172) refletiam a concepção da burguesia sobre a propriedade, que entendia que tal direito de propriedade deveria ser intocável, "sagrado":

Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (1776)

I - Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.

[...]

XI - Que em litígios referentes à propriedade e em pleitos entre particulares, o artigo julgamento por júri de doze membros é preferível a qualquer outro, devendo ser tido por **sagrado**.

(sem destaques no original)

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789

Artigo 17º- Como a propriedade é um direito inviolável e **sagrado**, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob condição de justa e prévia indenização.

(sem destaques no original)

Não é difícil deduzir, pelas características burguesas da Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia dos EUA de 1776 e da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que a propriedade intelectual somente não foi declarada expressamente como um direito fundamental nesse período pelo seu estágio embrionário de desenvolvimento econômico e jurídico.

Todavia, tal fato não conduz ao entendimento de que a propriedade intelectual pode ser considerada como fundamental, visto que sua própria compreensão sequer está consolidada, refletindo outros pensamentos, como a apropriação de ideias e de tecnologias com conteúdo econômico.

A propriedade privada como direito individual fundamental do homem foi mantida posteriormente pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (COMPARATO, 2011, p. 249) e pela Convenção Americana de Direitos de 1969, o Pacto de São José da Costa Rica (COMPARATO, 2011, p. 387 e 388):

Mesmo as principais declarações de direitos do homem dos últimos séculos terem estabelecido uma proteção especial da propriedade privada, isso não evitará que a proteção especial atualmente dada à propriedade intelectual sofra severas críticas e que a sua qualificação como direito fundamental seja questionada.

Como já destacado, a ONU (2006, p. 2) já se posicionou contrariamente ao caráter fundamental da propriedade intelectual através da sua Observação n. 17.

Mister repetir que a temporalidade, a revogabilidade e a possibilidade de cessão de direitos intelectuais acaba afastando seu caráter fundamental.

Porém, é preciso salientar que apesar de ter se posicionado, em regra, contra o caráter fundamental da propriedade intelectual, a ONU entendeu, de forma excepcional, que era possível proteger o direito da pessoa física que realmente seja autor de obra científica, literária ou artística:

7. El Comité considera que sólo el "autor", lo que significa el creador -ya sea hombre o mujer, individuo o grupo - de producciones científicas, literarias o artísticas como, por ejemplo, escritores, artistas e inventores, entre otros, se puede beneficiar de la protección que ofrece el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. Ello deriva del empleo de las palabras "toda persona", "le" y "autora", que indican que los redactores de ese artículo al parecer daban por sentado que los autores de producciones científicas, literarias o artísticas eran personas físicas, sin darse cuenta en ese momento de que también podía tratarse de grupos. En los regímenes de protección de los tratados internacionales vigentes, las personas jurídicas son también titulares de derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, como ya se ha señalado, debido a su diferente carácter, sus derechos no están protegidos en el plano de los derechos humanos[16].

(ONU, 2006, p. 4 e 5)

De acordo como este entendimento, a propriedade intelectual possuída pela pessoa jurídica não pode ser protegida por direitos especiais, ou seja, não podem ser considerados como um direito fundamental.

Portanto, a propriedade industrial - um direito ordinário - não pode ser equiparada aos direitos fundamentais do autor, ou seja, a estratégia das grandes corporações internacionais de "unificar" a propriedade industrial com o direito autoral sob a figura da propriedade intelectual e "defendendo" o seu caráter fundamental deve ser repudiada.

Na contramão desse entendimento - inclusive da ONU -, a lei federal n. 9279/96 (BRASIL, 1996), em seu art. 88, afasta o direito do empregado de titularizar a propriedade intelectual desenvolvida na empresa que o contratou:

Art. 88. A invenção ou o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.

Além disso, o §2°, do art. 88, da lei n. 9.279/96 (BRASIL, 1996) também prevê uma "quarentena" ao ex-empregado, impedindo-o de realizar qualquer pedido de patente no período de um ano após o término do vínculo trabalhista, visto que neste período, mencionado dispositivo legal presume que a invenção ou modelo de utilidade é do empregador.

A lei n. 9.279/96 (BRASIL, 1996), além de não prever qualquer compensação para o ex-empregado pela "quarentena" a que é submetido, também estende os efeitos do art. 88 para estagiários e trabalhadores autônomos que tenham relação com o contratante (art. 92)...

---

16 Tradução livre: *7. O Comitê considera que apenas o "autor", que significa o criador - seja homem ou mulher, indivíduo ou grupo - de produções científicas, literárias ou artísticas, como, por exemplo, escritores, artistas e inventores, entre outros, pode beneficiar da proteção prevista no artigo 15, parágrafo 1, alínea c), que deriva do uso das palavras "todas as pessoas", "ele" e "autor", que indicam que os redatores desse artigo aparentemente deram como certo já que os autores de produções científicas, literárias ou artísticas eram pessoas naturais, sem perceberem na época que também poderiam ser grupos. Nos regimes de proteção dos tratados internacionais em vigor, as pessoas jurídicas também são detentoras de direitos de propriedade intelectual. No entanto, como já foi observado, devido à sua natureza diferente, seus direitos não são protegidos no nível dos direitos humanos.*

Se o direito de propriedade é inalienável e sagrado, o empregado não poderia, nessa linha de raciocínio, alienar sua invenção por um salário de alguns meses.

Os dispositivos citados da lei n. 9.279/96 (BRASIL, 1996) são golpes nos argumentos daqueles que defendem o caráter fundamental, inalienável, indisponível e sagrado da propriedade intelectual.

Como os direitos fundamentais caracterizam-se por serem inalienáveis e indisponíveis, a defesa da propriedade intelectual como um direito fundamental deveria passar por um entendimento de que os dispositivos citados da lei federal n. 9.279/96 (BRASIL, 1996) são inconstitucionais, pois privam pessoas físicas (os empregados, estagiários e autônomos) de seus direitos, em benefício de pessoas jurídicas (os empregadores).

No Brasil, é provável que a crença de que a propriedade intelectual seja um direito fundamental venha da tradição constitucional de mencioná-la expressamente no corpo de cada constituição.

Independentemente dos parâmetros adotados sobre a propriedade privada e do que se deve entender por propriedade intelectual, as críticas continuam existindo sobre sua natureza, seus limites e sobre seu caráter fundamental.

Michel Villey (2007, p. 160) expressa sua crítica sobre a propriedade privada em geral:

> Ignoraríamos que os ricos tem mais condições que os proletários de exercer o *direito de propriedade*? Nada como a explicação da propriedade pelo trabalho para justificar a causa dos ricos: pois a preguiça fez os pobres, a energia, a poupança, os ricos. O direito de cada qual a guardar os frutos de seu trabalho – junto com a herança – produziu a ***Desigualdade*** das classes sociais. Locke se deu muito bem com isso, e seus discípulos fisiocratas se farão seus apologistas. Esse capítulo central do tratado de Locke, *Of Property*, tem sua razão de ser: a vantagem dos ricos.

A propriedade industrial deixa ainda mais evidente a distância entre os ricos e pobres, pelo que se pode observar das quantidades de patentes obtidas e exercidas pelos países desenvolvidos em relação aos menos desenvolvidos: somente os ricos e desenvolvidos podem ter acesso às patentes?

Fábio Konder Comparato (2012) também tece fortes críticas sobre o caráter fundamental da propriedade, sustentando a possibilidade de determinada propriedade privada ser desapropriada sem qualquer indenização pelo Estado:

> Até hoje, na doutrina e na jurisprudência, tanto aqui quanto alhures, conseguimos entender que a propriedade só é direito fundamental quando diz respeito a bens indispensáveis a uma vida digna por parte do seu titular. Fora dessa hipótese, e notadamente quando a propriedade envolve um poder sobre outras pessoas – como é o caso, por exemplo, da propriedade do pacote acionário de controle de uma empresa – ela é um direito comum. Em consequência, nessa hipótese, não deve ser aplicada, na desapropriação, a garantia estabelecida no art.5º, XXIV da Constituição Federal, segundo a qual, o Estado deve pagar ao desapropriado uma "justa e prévia indenização em dinheiro".

A ideia de Fábio Konder Comparato de que a propriedade privada somente pode

ser observada como um direito fundamental quando se relacionar ao mínimo existencial, ou seja, somente quanto aos “bens indispensáveis a uma vida digna” é, no mínimo, interessante.

Não é necessário grande esforço intelectual para se perceber, nessa linha de pensamento, que o Estado sequer necessitaria compensar os titulares das patentes de medicamentos em caso de exercício abusivo da respectiva propriedade industrial.

Essa opinião do professor Comparato se aproxima do posicionamento adotado pela ONU (2006, p. 2, 4 e 5).

A contínua desigualdade social e a situação de extrema pobreza de grande parcela da população mundial, que sequer possui o mínimo substancial - como alimentação e esgoto - e que não tem a menor condição ou meio para a obtenção de propriedade, vem permitindo contínuas críticas aos defensores do seu caráter universal e fundamental.

Ainda sobre as críticas ao caráter fundamental da propriedade privada, oportuno relembrar Marx e Engels (2006, p. 89, 99 e 101):

> A Burguesia suprime cada vez mais a dispersão dos meios de produção, da propriedade e da população. Aglomerou as populações, centralizou os meios de produção e concentrou a propriedade em poucas mãos.
>
> [...]
>
> Censuram-nos, a nós comunistas, o querer abolir a propriedade pessoalmente adquirida, fruto do trabalho do indivíduo, propriedade que se declara ser a base de toda a liberdade, de toda atividade, de toda a independência individual.
>
> A propriedade pessoal, fruto do trabalho e do mérito! Pretende-se falar da propriedade do pequeno-burguês, do pequeno camponês, forma de propriedade anterior à propriedade burguesa? Não precisamos aboli-la, porque o progresso da indústria já a aboliu e continua a aboli-la diariamente. Ou porventura pretende-se falar da propriedade privada atual, da propriedade burguesa?
>
> [...]
>
> Horrorizai-vos porque queremos abolir a propriedade privada. Mas em vossa sociedade a propriedade privada está abolida para nove décimos de seus membros.

É possível perceber, assim, que a contínua situação de pobreza e desigualdade no mundo e consequentemente a inexistência de universalidade da propriedade vem se contrapondo, em maior ou menor grau, à situação jurídica da propriedade, prevista como um direito “universal e fundamental” nas principais cartas de direitos e na nossa Constituição Federal.

A desigualdade econômica mundial acaba se refletindo ainda mais claramente na propriedade intelectual ao permitir que os países ricos acabem detendo a esmagadora maioria da propriedade intelectual, dos mais diversos setores, de medicamentos e sementes à armamentos e celulares.

John Rawls (2008, p. 15) explica que, numa perspectiva racional e por trás de um véu de ignorância em que as pessoas não pudessem conhecer a sua situação particular

na sociedade, jamais tal desigualdade poderia ser considerada justa. De fato, nenhuma pessoa racional admitiria ser submetida a uma condição de pobreza extrema de forma voluntária e espontânea.

Desta forma, há que se avançar no debate sobre a desigualdade e sobre os pressupostos necessários para a construção de uma sociedade justa.

11.1.4 Direito Econômico

Um dos primeiros problemas decorrentes do exercício abusivo da propriedade intelectual é a possibilidade de formação de monopólios e cartéis decorrentes de bloqueios permitidos pelo regime de propriedade intelectual.

No Brasil, por exemplo, a maioria esmagadora das patentes de medicamentos detidas pelos países desenvolvidos é tradicionalmente utilizada com intuito de restringir a concorrência, não de atender à demanda interna (CERQUEIRA LEITE, 2011a, p. A3).

Carol Proner (2007, pp. 183 e 184) entende que as patentes transformaram-se “em importantes instrumentos de cartelização”, especialmente “nos ramos químico, de equipamentos elétricos, aeronáuticos e da indústria cinematográfica” e que há no cenário mundial um sistema que funciona como instrumento para o controle dos direitos de uso da informação tecnológica e de garantia de mercado do monopólio.

Especificamente em relação à atividade econômica, Eros Roberto Grau (2018, p. 104) relembra que, rigorosamente, o gênero atividade econômica em sentido amplo engloba três espécies, a saber, a atividade econômica em sentido estrito, o serviço público e as atividades ilícitas. Esclarece, todavia, que a Constituição Federal, no que tange ao Capítulo dedicado à Ordem Econômica, trata apenas da atividade econômica em sentido estrito e o serviço público.

Grau (2018, p. 109) relembra que o serviço público deve ser incluído na concepção da atividade econômica, pois “toda a *atividade econômica*, inclusive a desenvolvida pelo Estado, no campo dos serviços públicos, deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim (fim dela, *atividade econômica*, repita-se) assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, etc”.

A atual concepção do Direito Econômico, com a possibilidade e a necessidade de intervenção do Estado na Ordem Econômica, seja através da prestação de serviços públicos, seja mediante regulação e fiscalização da atividade econômica em sentido estrito, é decorrente de uma evolução histórica, iniciada no século XIX dentro do cenário da Revolução Industrial, acentuando-se após o fim da Primeira Guerra Mundial, de 1914 a 1918 (BERCOVICI, 2009, p. 504).

Até o final do século XIX, negava-se qualquer vinculação do Estado e com a economia, obstando qualquer possibilidade de intervenção estatal na atividade econômica privada. O Estado deveria garantir a propriedade privada, mas não deveria regular ou intervir no seu uso pela burguesia.

Nesse sentido, Bercovici (2009, pp. 507 e 508):

> A teoria europeia do final do século XIX é uma teoria estatalista e liberal de direitos e liberdades fundamentais. A visão comum de Estado de direito era

> a da tutela dos direitos e liberdades a partir do direito positivo estatal. A ideia predominante na doutrina política europeia do século XIX era a da supremacia da lei. A lei era entendida como proveniente da Nação, representada no Parlamento. A lei garantia os direitos e deveria ser obedecida também pelo Estado, personificação jurídica da Nação, que se configurava em Estado de Direito, ou seja, o Estado que obedece ao direito posto por esse mesmo Estado. [...]
>
> O discurso liberal do século XIX, ao negar as vinculações entre direito e economia, impossibilitava o discurso sobre um direito econômico. No entanto, além de terem ocorrido vários debates sobre as relações direito e economia, pode-se afirmar que começou a se no final do século XIX, com as transformações advindas da revolução industrial [...].

É o mesmo entendimento de Eros Grau (2018, p. 18):

> 3. Tem-se afirmado que ao Estado, até o momento neoconcorrencial ou intervencionista – qualquer que seja o vocábulo ou expressão que se adote para designar a mudança de regime que marca, no sistema capitalista, a passagem do século XIX para o século XX – estava atribuída, fundamentalmente, a função de produção do direito e segurança. Para referir, em largos traços, o regime anterior, poderíamos afirmar, singelamente, que não se admitia interferisse o Estado na "ordem natural" da economia, ainda que lhe incumbisse a defesa da propriedade. Essa concepção porta em si a pressuposição de que ambos, Estado e sociedade, existissem separadamente um do outro, o que não é correto.

Bercovici (2009, p. 511) ainda destacara que com o fim de Primeira Guerra Mundial em 1918, especialmente com a Constituição de Weimar de 1919, a concepção do Direito Econômico muda, consolidando-se o entendimento de que a intervenção do Estado na economia era possível e necessária, com o escopo de reorganizar o capitalismo, implantar a democracia econômica e garantir mecanismos de diminuição da desigualdade.

Se por um lado a intervenção do Estado na economia possibilitaria a aplicação de medidas atenuantes da desigualdade, por outro lado essa atuação estatal também permitia a revigoração do próprio capitalismo e dos poderes burgueses, como pensa Bercovici (2009, p. 510):

> Com a supressão da livre concorrência pela concentração de capital, a dominação burguesa passa a necessitar de um Estado politicamente poderoso para garantir o mercado nacional e se expandir em busca de novos mercados. Os conglomerados, assim, representariam o interesse do capital pelo fortalecimento estatal, unificando o poder econômico e aumentando o seu poder de pressão perante o Estado.

Eros Grau (2018, p. 22) destaca o benefício decorrente do Direito Econômico para os poderes econômicos privados hegemônicos:

> O *modelo* clássico de mercado ignorava e recusava a ideia de poder econômico. Na práxis, todavia, os defensores do poder econômico, porque plenamente conscientes de sua capacidade de dominação, atuando a longas braçadas sob a égide de um princípio sem princípios – o princípio do livre mercado -, passaram e desde então permanecem a controlar mercados. Daí o arranjo inteligente das leis *anti-trust*, que preservam as estruturas dos

mercados, sem, contudo, extirpar a hegemonia dos monopólios e oligopólios.

Como se demonstrará adiante, a evolução histórica do direito econômico ocorre concomitantemente com a evolução histórica da propriedade intelectual.

A atual lei brasileira de prevenção e repressão às infrações à Ordem Econômica, a lei federal n. 12.529/11, trouxe expressamente em seu corpo forte preocupação com abusos envolvendo a Propriedade Intelectual.

Os incisos XIV e XIX, do parágrafo 3º, do artigo 61, da lei 12.529/11 estabelecem que açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou de tecnologia e/ou que exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca são consideradas infrações à Ordem Econômica.

A intervenção estatal na atividade econômica torna-se inevitável, pois, como bem relembra Eros Grau (2018, p. 22) “o capitalismo é essencialmente conformado pela *microrracionalidade* da empresa, não pela *macrorracionalidade* reclamada pela sociedade”.

Como exemplo da problemática envolvendo a Propriedade Intelectual e Ordem Econômica, tanto na ordem internacional quanto na ordem interna, podemos relembrar a aquisição da empresa norte americana Monsanto (líder mundial de herbicidas e de engenharia genética de sementes, dominando o mercado de sementes transgênicas de milho, trigo e soja) pela empresa alemã Bayer (uma das maiores indústrias farmacêuticas e químicas do mundo), pelo valor de US$ 66 bilhões. Este negócio criou a maior companhia de sementes e pesticidas do mundo, com o controle de mais de ¼ de toda a produção mundial (G1, 2017).

Trata-se de negócio envolvendo a produção de alimentos, um setor extremamente sensível e relevante para a sociedade. A criação dessa gigante também afeta a concorrência e a questão do desenvolvimento tecnológico.

No final de 2017, a Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) havia recomendado a rejeição da compra da Monsanto pela Bayer, avaliando que as alegações de aumento de eficiência operacional não são suficientes para compensar prováveis efeitos anticompetitivos (G1, 2017).

Todavia, no início de 2018, mesmo diante do parecer negativo da Superintendência-Geral, o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica do CADE, por voto da maioria dos seus integrantes, acabou acolhendo, com restrições, a aquisição da Monsanto pela Bayer. O Tribunal Administrativo do CADE entendeu que a proposta da Bayer, de desinvestimento de todos os ativos atualmente relacionados aos negócios de sementes de soja e de algodão, bem como ao negócio de herbicidas não seletivos à base de glufosinato de amônio, através da venda dos negócios de sementes e herbicidas à BASF, pelo valor aproximado de € 5,9 bilhões, era um sólido motivo para a aprovação do negócio, além dos compromissos comportamentais, como a transparência nas práticas comerciais, a vedação de venda casada e a proibição da imposição de exclusividade de canais de venda (CADE, 2018).

Para essa decisão, o CADE (2018) informou que trabalhou em conjunto com 29 organizações estatais internacionais, como União Europeia, Estados Unidos, Rússia, Índia e África do Sul.

Na área do entretenimento, podemos citar outro exemplo de inter-relação entre a

propriedade intelectual e o direito econômico ocorrido em 2017, com a aquição de direitos da 21st Century Fox, relacionados com cinema, televisão e entretenimento, pelo grupo Disney, por US$ 52,4 bilhões. Tal negócio permitiu que o grupo Disney passasse a deter os direitos sobre "Black Mirror", "X-Men", "Big Brother", "Masterchef", "Avatar", "Deadpool", "Simpsons", dentre outros (G1, 2018).

Anteriormente, o grupo Disney já havia adquirido concorrentes, como a Pixar em 2006 por US$ 7,4 bilhões, a Marvel em 2009 por US$ 4,2 bilhões e a Lucasfilm por US$ 4,06 bilhões (G1, 2018).

Os impactos da propriedade intelectual se espalham por diversos setores da ordem econômica, desde questões envolvendo alimentos e saúde, até questões de entretenimento e de tecnologia de guerra.

A concentração de mercado e a limitação da concorrência são fatos relevantes para o direito econômico.

Gilberto Bercovici (2009, p. 516) explica que um dos principais aspectos do Direito Econômico é seu "caráter contrafático", ou seja, "ele só faz sentido se contrariar determinados fatos ou tendências, sob pena de ser desnecessário", ainda que seja para manter um 'status quo'.

Além disso, Bercovici (2009, p. 519) destaca que é essencial que as instituições democráticas prevaleçam sobre o mercado e que haja independência política do Estado em relação ao poder econômico privado, ou seja, "a necessidade de o Estado ser dotado de uma sólida base de poder econômico privado".

Ainda Bercovici (2009, p. 519):

> [...] não pode existir um Estado democrático forte sem que sua força também seja ampliada do ponto de vista econômico, para que ele possa enfrentar os interesses dos detentores do poder econômico privado. Afinal, seguindo a síntese de Hermann Heller, a partir do fim da Idade Média, o poder político lutou para ganhar autonomia em relação ao poder religioso. Esta luta, desde o início do século XX, vem se travando contra o poder econômico privado. Diante de tamanhas tarefas e desafios, é ainda indispensável o direito econômico.

Neste ponto, há que se observar que as evoluções econômicas e jurídicas na concepção do Direito Econômico e da Propriedade Intelectual são decorrentes da cultura dominante dos últimos séculos, mais precisamente a partir do século XIX.

De fato, como apontado anteriormente, a crescente valorização da Propriedade Intelectual - e o constante aumento da sua proteção – e a necessidade de intervenção do Estado na Ordem Econômica surgem num cenário estabelecido pela Revolução Industrial e se desenvolvem no período pós-Guerras Mundiais.

Há urgente necessidade de que haja reversão da desestruturação da democracia e do Estado no período pós-Constituição de 1988 retratada por Bercovici (2017, p. 17):

> Neste contexto, persistem, inclusive, ameaças ao regime democrático, a deslegitimação da representação popular, dos instrumentos de democracia participativa e do próprio Estado, privado de meios para atuar, com a retirada de extensos setores da economia do debate público e democrático no Parlamento e do poder decisório dos representantes eleitos do povo. No Brasil

> pós-1988 há, portanto, um "descolamento" entre o Estado, desestruturado, privatizado, patrimonialista e ainda autoritário, e a constituição, meramente normativa, sem meios efetivos de ser concretizada.

Para a restruturação do regime jurídico da Propriedade Intelectual e do Direito Econômico, interessante a proposta de John Rawls (2008, p. 73), elencada como um princípio de justiça: de que as desigualdades sociais e econômicas devem sempre estar dispostas de tal modo que "se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos".

Campos Lilla (2021, pp. 34 e 35) destaca que a Propriedade Intelectual, apesar de propiciar a criação de informações úteis e economicamente valiosas, pode também gerar a restrição ao acesso dos próprios objetos protegidos e impedir o desenvolvimento econômico e o progresso científico tecnológico e cultural:

> Ao contrário da propriedade física em geral, os direitos de propriedade intelectual tendem a resultar na criação de informações socialmente úteis e economicamente valiosas, o que torna a necessidade de difusão dessas informações e de acesso pela coletividade, em especial consumidores e concorrentes, uma questão de interesse público. Por outro lado, a exclusividade conferida pelos direitos de propriedade intelectual restringe o acesso de terceiros aos bens objeto de proteção, já que possibilita que sejam cobrados preços acima do custo marginal como forma de retribuição ao titular desses direitos. Esses custos sociais podem ser ainda mais elevados quando as leis de propriedade intelectual são excessivamente protecionistas em favor dos titulares de direitos exclusivos, desviando a finalidade social para a qual a proteção das criações intelectuais foi originalmente concebida, qual seja, estimular a inovação em benefício do desenvolvimento econômico e do progresso científico, tecnológico e cultural.
>
> São diversos os custos sociais decorrentes da proteção dos direitos de propriedade intelectual, podendo ser maiores ou menores a depender da extensão e escopo desses direitos, assim como do prazo legal de proteção, dentre outros fatores. Ressalte-se que as patentes de invenção tendem a resultar em custos sociais mais significativos do que os direitos autorais, dado o seu escopo naturalmente mais amplo.

Relembrando o próprio contexto das negociações do Acordo Trips, Campos Lilla (2021, pp. 316) ressalta a importância dos dispositivos adotados para a garantia da concorrência e para a restrição dos abusos dos direitos da Propriedade Intelectual:

> Durante as negociações do Acordo TRIPS/OMC, os países em desenvolvimento manifestaram preocupação com o fato de que o fortalecimento dos padrões internacionais para a proteção da propriedade intelectual poderia resultar no aumento da incidência de práticas restritivas capazes de prejudicar o comércio e a transferência internacional de tecnologia. A despeito da falta de interesse dos países desenvolvidos em relação ao tema, normas sobre concorrência acabaram sendo incluídas no TRIPS como resultado de concessões feitas aos países em desenvolvimento em troca do fortalecimento da proteção da propriedade intelectual. As disposições relevantes sobre concorrência foram incluídas no Artigo 8.2, que autoriza os Membros a adotarem medidas apropriadas para evitar abusos dos direitos de propriedade intelectual e práticas que restrinjam o comércio e a transferência internacional de

> tecnologia, no Artigo 40, que dispõe sobre o controle das práticas restritivas em acordos de licenciamento de direitos de propriedade intelectual, e no Artigo 31(k), que trata do licenciamento compulsório de patentes para remediar práticas anticoncorrenciais.
>
> No entanto, as disposições do TRIPS sobre concorrência, embora representem um elemento essencial de equilíbrio constante no Acordo, também deixaram importantes questões sem resposta. De fato, essas normas, da forma como estão redigidas, são vagas e não fornecem diretrizes adequadas para que os países em desenvolvimento possam implementar políticas públicas nacionais a fim de coibir práticas restritivas da concorrência relacionadas à exploração de direitos de propriedade intelectual. A redação aberta e flexível constante nos Artigos 8.2 e 40 do TRIPS permite concluir que esses dispositivos foram vislumbrados meramente como regras de contenção para as políticas nacionais de concorrência, consubstanciadas nas exigências de proporcionalidade e consistência, e não como obrigações afirmativas capazes de orientar o desenvolvimento apropriado do tema nos ordenamentos jurídicos internos dos Membros da OMC.

Ademais, Campos Lilla (2021, p. 319) conclui que o sistema concorrencial deve ter a função essencial de coibir a concorrência pela simples cópia ou mera imitação e preservar a concorrência dinâmica, ou seja, pela dinâmica econômica que possibilite a superação ou substituição de produtos e serviços através do processo inovação, possibilitando, assim, opções aos consumidores e equilíbrio no mercado.

Já foi apontado que, dentro do próprio Direito Constitucional, há uma nítida ligação da propriedade Intelectual com o Direito Econômico.

Os monopólios decorrentes da Propriedade Intelectual impactam a concorrência e a Ordem Econômica. O Direito Econômico tem dedicado grande parte dos seus esforços para identificar quais os limites aceitáveis para os monopólios gerados pela Propriedade Intelectual e para verificar os seus impactos na economia e na sociedade.

Além disso, dentro de uma perspectiva histórica, é possível perceber que a Propriedade Intelectual se desenvolveu paralelamente ao Direito Econômico.

Como já destacado, o fim da segunda Guerra Mundial marca o início de uma profunda mudança na atividade econômica mundial, inclusive com a criação do BIRD, do FMI e do GATT. Já em 1967, criou-se a OMPI dentro da Organização das Nações Unidas (ONU, 2017).

Scudeler (2019, p. 119) estabelece que a proteção formal da propriedade industrial se inicia no final do século XIX e se desenvolve, num segundo momento, no período pós-guerra, com o fortalecimento das organizações supranacionais. Silveira (2014, p. 13) tem semelhante entendimento.

Parece inegável que o período pós-Guerras Mundiais marcou uma forte mudança na concepção do Direito Econômico e, também, da Propriedade Intelectual.

Se por um lado a intervenção do Estado na economia possibilitaria a aplicação de medidas atenuantes da desigualdade, por outro lado essa atuação estatal também permitia a revigoração do próprio capitalismo e dos poderes burgueses, como pensam Bercovici (2009, p. 510) e Eros Grau (2018, p. 22).

Utilizando o exemplo da área da saúde, é possível perceber que a fixação de preços de medicamentos através de monopólios decorrentes da Propriedade Intelectual gera distorções nas regras de mercado, pois, diante da essencialidade desse produto, não é possível assegurar que o consumidor tem a liberdade de adquirir, ou não, determinado medicamento, essencial para a sua vida:

> As relações de oferta e demanda, no caso de produtos no combate a doenças, estão viciadas pelo elemento "necessidade". Como já visto, a "essencialidade" do consumo de determinados medicamentos por uma população enferma altera qualquer suposto equilíbrio de concorrência. Somando-se esse vício a outro ainda maior, o do monopólio de "fatia de mercado" por poucas empresas, escancara-se algo completamente alheio a qualquer teoria econômica de fundamento liberal original (PRONER, 2007, p. 349).

O Direito Econômico torna-se essencial nesse cenário.

Como já mencionado, no Brasil, além da Constituição Federal, a legislação protege fortemente a Propriedade Intelectual, em diversos setores da atividade econômica, como a propriedade industrial (lei federal n. 9.279/96), o cultivar (lei federal n. 9.456/97), o software (lei federal n. 9.609/98) e o direito autoral (lei federal n. 9.610/98). Como já destacado, a lei federal n. 12.529/11 estabelece, nos incisos XIV e XIX, do parágrafo 3º, do artigo 61, que açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou de tecnologia e/ou que exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca são consideradas infrações à Ordem Econômica.

Mesmo diante de tanta proteção à propriedade intelectual no Brasil, recentemente uma comissão da União Europeia esteve no Brasil negociando o aumento nessa proteção, tanto no chamado "TRIPs plus" quanto na questão de indicações geográficas (MOREIRA, 2017). Segundo a imprensa, em razão da intransigência dos europeus na questão da propriedade intelectual envolvendo saúde pública, a negociação não avançou como queriam os europeus (MOREIRA, 2017).

Como alertava John Rawls (2008, p. 72):

> Diz-se que aqueles que defendem arranjos injusto e deles se beneficiam, e negam com desprezo os direitos e as liberdades alheios, dificilmente permitirão que escrúpulos relacionados ao Estado de Direito interfiram em seus interesses em casos específicos.

Para a reestruturação do regime jurídico da Propriedade Intelectual e do Direito Econômico, interessante a proposta de John Rawls (2008, p. 73), elencada como um princípio de justiça: de que as desigualdades sociais e econômicas devem sempre estar dispostas de tal modo que "se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos".

11.1.5 Direito Civil

O regime da propriedade intelectual tem forte ligação com estrutura do Direito Civil em diversos aspectos, como a definição da personalidade jurídica da pessoa natural e da pessoa jurídica, da classe dos bens, dos direitos morais, da responsabilidade civil, das obrigações de fazer, de não fazer e de dar, dos contratos, da proteção ao nome empresarial,

dos direitos reais, da propriedade em geral e da sua perda.

Apesar da controvérsia e de não figurar no rol do artigo 1.225 do vigente Código Civil, a propriedade industrial deve ser considerada como direito real, observando-se a necessidade de seu patenteamento perante o INPI, o que garante sua devida publicidade e a demonstração do preenchimento dos requisitos legais, e os efeitos “erga omnes” que o titular possui em relação à sua propriedade industrial.

Assim, sendo um direito real, a propriedade industrial apresenta as características de absolutismo (direito “erga omnes”), de publicidade e de exclusividade (não há o mesmo direito de igual conteúdo sobre a mesma propriedade).

Importante relembrar que o Código Civil de 1917 previa expressamente em seu corpo capítulos específicos sobre a propriedade literária, científica e artística (artigos 649 e seguintes), o contrato de edição de propriedade literária, científica e artística (artigos 1.346 e seguintes) e o contrato de representação dramática (artigos 1.359 e seguintes).

11.1.6 Direito Penal

A lei federal n. 9.279/96, que dispõe sobre a Propriedade Industrial, estabelece diversos tipos penais: crimes contra as patentes (artigos 183 a 186), crimes contra os desenhos industriais (artigos 187 e 188), crimes contra as marcas (artigos 189 e 190), crimes cometidos por meio de marca, título de estabelecimento e sinal de propaganda (artigo 191), crimes contra indicações geográficas e demais indicações (artigos 192 a 194), crimes de concorrência desleal (artigo 195).

O Código Penal manteve em seu artigo 184 a tipificação do crime de violação de direito autoral.

O artigo 12 da Lei do Software (lei federal n. 9.609/98) e o artigo 54 da Lei de Circuitos Integrados (lei federal n. 11.484/07) também apresentam tipos penais específicos.

11.1.7 Direito do Trabalho

Apesar da doutrina trabalhista dedicar pouco espaço para o estudo da Propriedade Intelectual, é possível perceber que a Propriedade Intelectual também tem relação direta com o Direito do Trabalho.

A lei federal n. 9.279/96 estabelece a legitimidade para o pedido de patente decorrente de contrato de trabalho e dedica, inclusive, um capítulo todo para a questão da Propriedade Industrial desenvolvida no seio da relação de trabalho:

> Art. 88. A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.
>
> § 1º Salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado.
>
> § 2º Salvo prova em contrário, consideram-se desenvolvidos na vigência do

> contrato a invenção ou o modelo de utilidade, cuja patente seja requerida pelo empregado até 1 (um) ano após a extinção do vínculo empregatício.
>
> Art. 89. O empregador, titular da patente, poderá conceder ao empregado, autor de invento ou aperfeiçoamento, participação nos ganhos econômicos resultantes da exploração da patente, mediante negociação com o interessado ou conforme disposto em norma da empresa.
>
> Parágrafo único. A participação referida neste artigo não se incorpora, a qualquer título, ao salário do empregado.
>
> Art. 90. Pertencerá exclusivamente ao empregado a invenção ou o modelo de utilidade por ele desenvolvido, desde que desvinculado do contrato de trabalho e não decorrente da utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.
>
> Art. 91. A propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário.
>
> § 1º Sendo mais de um empregado, a parte que lhes couber será dividida igualmente entre todos, salvo ajuste em contrário.
>
> § 2º É garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração.
>
> § 3º A exploração do objeto da patente, na falta de acordo, deverá ser iniciada pelo empregador dentro do prazo de 1 (um) ano, contado da data de sua concessão, sob pena de passar à exclusiva propriedade do empregado a titularidade da patente, ressalvadas as hipóteses de falta de exploração por razões legítimas.
>
> § 4º No caso de cessão, qualquer dos co-titulares, em igualdade de condições, poderá exercer o direito de preferência.
>
> Art. 92. O disposto nos artigos anteriores aplica-se, no que couber, às relações entre o trabalhador autônomo ou o estagiário e a empresa contratante e entre empresas contratantes e contratadas.
>
> Art. 93. Aplica-se o disposto neste Capítulo, no que couber, às entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, federal, estadual ou municipal.
>
> Parágrafo único. Na hipótese do art. 88, será assegurada ao inventor, na forma e condições previstas no estatuto ou regimento interno da entidade a que se refere este artigo, premiação de parcela no valor das vantagens auferidas com o pedido ou com a patente, a título de incentivo.

O artigo 4º da Lei do Software (lei n. 9.609/98), o artigo 28 da lei sobre circuitos integrados (lei federal n. 11.484/07) e os artigos 5º, da Lei de Cultivares (lei federal n. 9.456/97) possuem sentido semelhante ao que é previsto nos artigos retro citados.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST, 2016) já declarou a competência da justiça laboral para analisar tais questões.

Caixeta e Françoso (2021) entendem que o regime de teletrabalho, regulamentado pela lei federal n. 13.467/17, especialmente no momento de pandemia da Covid-19,

impactará na presunção da titularidade da propriedade intelectual possuída pelo empregador diante do fenômeno da parassubordinação, em que há nítida flexibilização da subordinação jurídica absoluta do empregado e claro aumento da sua autonomia técnica.

Diante do enorme valor econômico envolvendo a Propriedade Intelectual, parece inevitável que o Direito do Trabalho passe a dar mais espaço para o estudo da Propriedade Intelectual e seu impacto nas relações de trabalho.

11.1.8 Direito Administrativo

O Direito Administrativo, entendido como "o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública", englobando "a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens e meios de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública" (DI PIETRO, 2019, p. 69), tem forte ligação com a estrutura da propriedade intelectual.

As principais normas nacionais vigentes estabelecem procedimentos administrativos para patenteamento, registro, licenciamento e cobrança da propriedade intelectual. Também preveem os direitos decorrentes da relação entre a Administração Pública e seus servidores, como os artigos 93 da lei federal n. 9.279/96, 4°, §2° da lei federal n. 9.609/98 e 28 da lei federal n. 11.484/07.

As leis federais ns. 5.648/70 e 9.279/96, 9.609/98 preveem ampla atuação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), autarquia federal com autonomia financeira e administrativa, em procedimentos relacionados com patenteamento, registro e licenciamento de diversas espécies de propriedade industrial, como invenção, modelo de utilidade, desenho industrial, marcas e software.

O titular da propriedade intelectual deve, em regra, nos casos previstos na legislação específica, cumprir os procedimentos administrativos necessários para obter a proteção legal da sua propriedade intangível.

Como já mencionado, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) também possui importante competência relacionada com a propriedade intelectual, podendo, inclusive, nos termos da lei federal n. 12.529/11, recomendar o licenciamento compulsório da propriedade intelectual que esteja relacionada com a infração à ordem econômica (art. 38, IV, "a") e de determinar o licenciamento compulsório de propriedade intelectual como meio de mitigar possíveis efeitos nocivos do ato de concentração sobre mercados relevantes (art. 61, §2, V).

A lei federal n. 12.529/11 também estabelece em seu artigo 36, §3°, XIV e XIX que o mau uso da propriedade intelectual, como "açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia" ou "exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca", deve configurar infração contra a ordem econômica.

O artigo 31 da lei federal n. 9.456/96 também atribui ao CADE a competência para decidir sobre o licenciamento compulsório do cultivar.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) tem importante função tanto no patenteamento de medicamentos (artigo 229-C da lei federal n. 9.279/96) quanto no

registro desses produtos (artigo 12 da lei federal n. 6.360/76), ou seja, o patenteamento, a industrialização e o comércio de produtos farmacêuticos dependem de posicionamento favorável da ANVISA.

Outros órgãos administrativos tem importante atuação na questão da propriedade intelectual, como o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento em relação aos cultivares e o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético do Ministério do Meio Ambiente em relação à lei de biodiversidade.

11.1.9 Direitos Humanos

Parece importante observar o caráter fundamental dos direitos humanos.

Robert Alexy (2011, p. 505) salienta a importância de se garantir o mínimo existencial para todos os indivíduos, ou seja, de que não haja ninguém vivendo abaixo desse patamar social mínimo:

> [...] para o indivíduo é de importância vital não viver abaixo do mínimo existencial, não estar condenado a um desemprego de longo prazo e não estar excluído da vida cultural de seu tempo. É certo que, para aquele que se encontra em uma situação de necessidade, os direitos fundamentais não são totalmente sem valor.

Apesar do conceito de mínimo existencial não poder ser definido matematicamente, tampouco sem se observar a realidade de cada sociedade e de cada país, Sarlet (2006, p. 572) expressa a ideia de mínimo existencial, defendendo a impossibilidade de alteração do seu núcleo essencial:

> Neste contexto, há que se enfatizar que o mínimo existencial - compreendido como todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna (portanto, saudável) tem sido identificado - por muitos - como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, núcleo este blindado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade.

Sarlet (2006, p. 560) também explica que os direitos sociais visam impedir que o indivíduo viva abaixo do mínimo existencial, devendo ser considerado como direito fundamental, ainda que não positivados expressamente:

> [...] todos os direitos sociais são fundamentais, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no Título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais) ou dispersos pelo restante do texto constitucional ou mesmo que estejam (também expressa e/ou implicitamente) localizados nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil.

O caráter fundamental dos direitos sociais também pode ser comprovado diante do tratamento especial dado pela carta constitucional:

> Una vez que los derechos humanos, o mejor dicho, determinados derechos humanos, se positivizan, adquiriendo categoría de verdaderos derechos protegidos procesalmente, pasan a ser “derechos fundamentales” en un determinado ordenamiento jurídico. Ahora bien, esto solamente sucede

cuando dicho ordenamiento les dota de un ***status*** especial que les hace distintos, más importantes, que los demás derechos. Si no fuera así no habria modo de distinguir los derechos fundamentales de aquellos otros que son, por decirlo así, derechos corrientes[17].

(ROBLES, 1997, p. 20)

A elevadíssima importância dos direitos fundamentais e seu "status" constitucional acarretam a impossibilidade de que sejam abolidas ou reduzidas sensivelmente por uma maioria parlamentar simples - diferentemente do que pode ocorrer com outros direitos "ordinários" -, como bem salienta Robert Alexy (2011, p. 446):

> Uma possível perspectiva ou ideia-guia seria um conceito geral e formal de direitos fundamentais, que pode ser expresso da seguinte forma: direitos fundamentais são posições tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples.

A ideia de que o núcleo essencial desses direitos são invulneráveis - verdadeiras cláusulas pétreas - é endossada por Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 562), que afirma que o núcleo essencial dos direitos sociais sequer pode sofrer limitações:

> Isso não significa, por elementar, que se possa falar em proteção absoluta dos direitos fundamentais (sociais, ou não) contra alterações constitucionais, já que, em princípio, não podem ser tratados como absolutamente infensos a qualquer limitação. A exemplo do que ocorre em termos de proteção contra as restrições legislativas de direitos fundamentais em termos gerais, apenas o núcleo essencial dos princípios e direitos fundamentais integrantes do rol das "cláusulas pétreas" encontra-se salvaguardado (no sentido "blindado") contra uma atuação do poder de reforma constitucional.

Canotilho (2010, p. 19) é esclarecedor sobre a importância dos direitos fundamentais sociais para a democracia:

> A articulação da socialidade com a democracidade torna-se, assim, clara: só há verdadeira democracia quando todos têm iguais possibilidades de participar no governo da polis. Uma democracia não se constrói com fome, miséria, ignorância, analfabetismo e exclusão. A democracia só é um ***processo*** ou ***procedimento justo de participação política*** se ***existir uma justiça distributiva*** no plano dos bens sociais. A juridicidade, a sociabilidade e a democracia pressupõem, assim, uma base jusfundamental incontornável, que começa nos direitos fundamentais da pessoa e acaba nos direitos sociais.

Cristina Queiroz (2006, p. 206) também expressa que um dos papéis da Constituição é garantir que determinados direitos fundamentais, principalmente seus núcleos, não sejam afetados ou destruídos por processos políticos conduzidos por maiorias:

> A função básica da Constituição é retirar certas decisões ao processo político, isto é, colocar os direitos acima das decisões da maioria. fazendo

17 Tradução livre: *Depois que os direitos humanos, ou melhor, certos direitos humanos, são positivados, adquirindo o status de verdadeiros direitos protegidos processualmente, eles se tornam "direitos fundamentais" em um determinado sistema jurídico. No entanto, isso só acontece quando o referido ordenamento lhes confere um status especial que os torna diferentes, mais importantes, do que outros direitos. Se não fosse esse o caso, não haveria maneira de distinguir direitos fundamentais daqueles que são, por assim dizer, direitos atuais.*

> do *sistema dos direitos fundamentais* o critério último de validade de toda a ordem jurídica.

A propriedade intelectual impacta diretamente diversos direitos fundamentais, como o direito à alimentação e o direito a medicamentos.

Os efeitos negativos dos abusos nas patentes de medicamentos são relatados pela organização *Médicos sem Fronteiras*, ressaltando a crise no acesso de medicamentos pelo abuso no uso dos direitos patentários (MÉDICOS SEM FRONTEIRAS, 2011a).

Nesse sentido, Carol Proner (2007, p. 344) é enfática sobre a essencialidade do medicamento para a humanidade e sobre a necessidade de uma regulamentação diferenciada:

> Suas formas de existência e disponibilidade na sociedade – criação, descoberta, pesquisa, fabricação, modificação, distribuição, venda, extinção – não deveriam ser regulamentadas da mesma forma que se regulamentam outros produtos. O medicamento difere de uma mercadoria ou de um serviço de consumo tradicional, cuja aquisição constitui-se em ato de liberdade e eventual possibilidade de cada qual.
>
> Ao indivíduo necessitado de medicamentos, não lhe cabe escolha senão buscar formas de aquisição possíveis, seja por ato de aquisição privada (adquirindo medicamento) ou por meio da assistência pública, já que ao Estado cabe o dever de assistência à saúde. Mas, não restando possibilidades por uma dessas duas formas de aquisição, o indivíduo sofrerá os efeitos da carência de um bem indispensável para sua integridade enquanto ser humano.

Na área da saúde, por exemplo, a Comissão sobre Direito de Propriedade Intelectual, Inovação e Saúde da Organização Mundial da Saúde já declarou que a propriedade intelectual pouco tem contribuído para a melhoria e o desenvolvimento da saúde pública nos países mais pobres e para o acesso da população pobre (OMC; OMPI; OMS, 2020, p. 21):

> Intellectual property rights have an important role to play in stimulating innovation in health-care products in countries where financial and technological capacities exist, and in relation to products for which there are profitable markets. However, the fact that a patent can be obtained may contribute nothing or little to innovation if the market is too small or scientific and technological capability inadequate. Where most consumers of health products are poor, as are the great majority in developing countries, the monopoly costs associated with patents can limit the affordability of patented health-care products required by poor people in the absence of other measures to reduce prices or increase funding[18].

No Brasil, o fornecimento de medicamentos pelo Estado é considerado um direito subjetivo, podendo o indivíduo se socorrer do Poder Judiciário para receber o medicamento

18 Tradução livre: *Os direitos de propriedade intelectual têm um papel importante a desempenhar no estímulo à inovação em produtos de saúde em países onde existem capacidades financeiras e tecnológicas, e em relação a produtos para os quais existem mercados lucrativos. No entanto, o fato de uma patente poder ser obtida pode contribuir pouco ou nada para a inovação se o mercado for muito pequeno ou a capacidade científica e tecnológica inadequada. Onde a maioria dos consumidores de produtos de saúde são pobres, assim como a grande maioria nos países em desenvolvimento, os custos de monopólio associados às patentes podem limitar a acessibilidade dos produtos de saúde patenteados exigidos pelos pobres na ausência de outras medidas para reduzir os preços ou aumentar o financiamento .*

recusado pelos administradores públicos. Há forte judicialização na questão, que tem íntima relação com a redemocratização brasileira, a expansão das funções judiciais, a abrangência da Constituição Federal de 1988 e do próprio sistema de controle de constitucionalidade, como entende Luis Roberto Barroso (2018).

O Supremo Tribunal Federal (2016) já consolidou o entendimento de que há direito subjetivo de receber medicamentos, sendo solidária a obrigação dos entes federativos o seu fornecimento.

Como se pode observar, a Propriedade Intelectual impacta a questão do serviço público de saúde, especialmente pelo monopólio gerado pelas patentes e pelo alto custo econômico decorrente.

Na área de alimentos a questão da propriedade intelectual é também muito sensível.

12 I ASPECTOS POLÊMICOS ENVOLVENDO A PROPRIEDADE INTELECTUAL

A Propriedade Intelectual apresenta diversos pontos de tensão relacionados com direitos individuais fundamentais, especialmente o direito à vida, à saúde, à cultura e à educação. A apropriação da genética humana também está no centro das discussões éticas sobre os limites da Propriedade Intelectual.

O direito ao desenvolvimento é outro tema sensível que vem sendo debatido dentro da sistemática da Propriedade Intelectual.

12.1 Alimentos

Como já destacado, os transgênicos foram excluídos do regramento da Lei de Cultivares, permanecendo vinculados à lei federal n. 9.279/96, o que permitiu a possibilidade de restrição ao comércio desses alimentos transgênicos, apesar da clara previsão do artigo 2º da Lei de Cultivares, que expressamente declara que o Certificado de Proteção de Cultivar é a "única forma de proteção de cultivares e de direito que poderá obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa, no País".

Silveira (2014, p. 99) entendia que não era possível haver restrição do comércio de produtos transgênicos com base exatamente no artigo 2° da lei federal n. 9.456/97.

Porém, o Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2020), julgando o Recurso Especial n. 1.610.728, definiu que o produto transgênico está fora do regramento previsto na lei federal n. 9.456/97, sendo submetido apenas à lei federal n. 9.279/96.

Com este entendimento, o STJ permitiu a restrição da produção de alimentos pelos titulares patentários e o afastamento dos artigos 2° e 10 da lei federal n. 9.279/96.

Não há dúvidas, por exemplo, de que o produtor rural perdeu sua autonomia e o controle de sua própria produção de transgênicos, sequer podendo utilizar o artigo 10 da Lei de Cultivares a seu favor:

> Art. 10. <u>Não fere o direito de propriedade sobre a cultivar protegida aquele que:</u>
>
> I - reserva e planta sementes para uso próprio, em seu estabelecimento ou em

estabelecimento de terceiros cuja posse detenha;

II - usa ou vende como alimento ou matéria-prima o produto obtido do seu plantio, exceto para fins reprodutivos;

III - utiliza a cultivar como fonte de variação no melhoramento genético ou na pesquisa científica;

IV - sendo pequeno produtor rural, multiplica sementes, para doação ou troca, exclusivamente para outros pequenos produtores rurais, no âmbito de programas de financiamento ou de apoio a pequenos produtores rurais, conduzidos por órgãos públicos ou organizações não-governamentais, autorizados pelo Poder Público.

V - multiplica, distribui, troca ou comercializa sementes, mudas e outros materiais propagativos no âmbito do disposto no art. 19 da Lei no 10.696, de 2 de julho de 2003, na qualidade de agricultores familiares ou por empreendimentos familiares que se enquadrem nos critérios da Lei no 11.326, de 24 de julho de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

Uma enorme vitória dos titulares de patentes!

Além disso, o STJ abriu as portas para que a criticada semente “terminator”, tecnologia que gera plantas estéreis, seja utilizada amplamente no território nacional, permitindo que os titulares patentários controlem ainda mais a produção de alimentos (GLOBO, 2020).

Com as sementes “terminator” nem mesmo o pequeno produtor tem a garantia de poder enfrentar sua própria demanda por alimentos, se sujeitando, efetivamente, à fome e à subnutrição. De fato, terminando sua colheita, nada mais restará ao produtor a não ser comprar todas as sementes necessárias para seu novo plantio, pois as plantas anteriormente cultivadas são estéreis. Caso sua colheita sofra impactos ou não consiga sua comercialização, nada restará ao produtor. Não há mais autonomia do produtor para replicar sementes.

Também é importante relembrar que o STF (2020), julgando as ADIs ns. 3035 e 3054, também se posicionou favoravelmente aos titulares de patentes de transgênicos no Brasil, declarando que as restrições normativas do Estado do Paraná sobre a produção de transgênicos eram inconstitucionais, independentemente da ausência de comprovação de que tais produtos não oferecem perigo para a saúde da população ou para o meio ambiente, por invadir a competência da União.

Como já dito, os princípios da precaução e prevenção, previstos na Constituição Federal (art. 225), na legislação ambiental e na lei de Biossegurança (lei federal n. 11.105/05), não foram considerados relevantes pelo STF no seu julgamento.

Se de um lado a existe uma forte proteção legislativa e judicial em favor dos titulares de patentes de transgênicos, de outro não são poucas as acusações de que a produção de que a fiscalização desses transgênicos é excessivamente branda, com a que é feita pelo Ministério Público Federal (MPF, 2020).

Interessante notar que o controle dos alimentos está na mão de um grupo bem pequeno de empresas.

Em 2013, as empresas Syngenta, Bayer, Basf, Dow, Monsanto e Dupont detinham

60% do comércio global de semente e 76% do comércio mundial de agroquímicos (THE GUARDIAN, 2020).

O grupo de empresas que controla os alimentos e agroquímicos no mundo ficou ainda menor a partir do fim de 2015, com a fusão das empresas Dow e Dupont, num negócio de US$130 bilhões, das empresas Bayer e Monsanto, por US$ 66 bilhões, e das empresas Syngenta e Chemchina, por US$ 43 bilhões (GLOBONEWS, 2019).

Apesar das promessas de que a proteção jurídica e a restrição dos transgênicos iriam garantir, além dos enormes lucros das poderosas empresas que possuem as respectivas patentes, a segurança alimentar do mundo, percebe-se que a fome e subnutrição estão aumentando no mundo nos últimos anos.

Daniel Silveira (2020) reporta que o IBGE divulgou recentemente, em setembro de 2020, um aumento substancial da fome no Brasil. Segundo dados do IBGE, mais de 10 milhões de brasileiros passam fome atualmente, um aumento de 3 milhões de indivíduos nos últimos 5 anos, especialmente na área rural do norte e nordeste. Ainda segundo o IBGE, metade das crianças e adolescentes (0 a 17 anos) vivem em lares com alguma situação de insegurança alimentar.

Com a crise decorrente da pandemia da Covid-19, certamente esse quadro deve se agravar.

Segundo a FAO (2020), órgão da Organização das Nações Unidas para a alimentação e agricultura no mundo, em 2018, 821 milhões de pessoas (mais de 10% da população mundial) passaram fome no planeta, enquanto outros 2 bilhões de pessoas (mais de ¼ da população mundial) não tiveram acesso regular a alimentos nutritivos e suficientes, num grave quadro de subnutrição. Também demonstrou que mais de 20 milhões de bebês (1 em cada 7 nascidos) nasceram abaixo do peso ideal.

Diante dos atuais índices de fome e subnutrição no mundo, a FAO (2020) aponta que a segunda meta fixada na “Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável” da ONU, de erradicação da fome e da subnutrição, dificilmente será atingida.

As restrições à produção de alimentos, de qualquer natureza, certamente não auxiliam na meta de erradicação da fome e da desnutrição, apenas permitem que as grandes empresas aumentem seus ganhos.

Mesmo no Brasil, um dos maiores produtores de alimentos do mundo, há insuficiência de diversos produtos agrícolas, como a soja. Apesar de ser o maior produtor e exportador de soja (praticamente toda a sua produção é transgênica) do mundo, o Brasil deverá importar mais de 1 milhão de tonelada até o final de 2020 (TOOGE, 2020).

É sempre importante ressaltar que a Constituição Federal protege a propriedade industrial, mas sempre “tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País” (art. 5°, XXIX). Parece óbvio que o combate à fome e o desenvolvimento econômico rural, inclusive dos pequenos produtores, são objetivos centrais da ordem constitucional.

12.2 Medicamentos

Como já destacado, a ANVISA tem papel fundamental no patenteamento de

medicamentos, conforme artigo 229-C da lei federal n. 9.279/96, e na industrialização e o comércio de produtos farmacêuticos quanto no registro desses produtos, conforme artigo 12 da lei federal n. 6.360/76, visto que em ambos os casos há necessidade de posicionamento favorável da ANVISA.

De fato, o mencionado dispositivo da lei federal n. 9.279/96 declara que "A concessão de patentes para produtos e processos farmacêuticos dependerá da prévia anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA". Apesar dos diversos questionamentos, os tribunais vêm mantendo a validade desse dispositivo legal, especialmente observando a importância e a sensibilidade do direito envolvido: a saúde pública.

Em agosto de 2020, a ANVISA aprovou o registro do medicamento denominado Zolgensma, considerado o mais caro do mundo (R$ 12 milhões por dose) e que é destinado ao tratamento de atrofia muscular espinhal de pacientes pediátricos (MACHADO, 2020).

Wanderley Preite Sobrinho (2020) informa que poucos dias após a sua aprovação pela ANVISA, a União já foi obrigada pela Justiça Federal, de forma liminar, a fornecer o Zolgensma a um bebe com atrofia muscular espinhal.

É importante relembrar a Declaração de Doha da OMC (2020a), deixando claro que a interpretação do acordo TRIPs deve ser sempre no sentido de proteção da saúde pública e de acesso universal aos medicamentos:

> 4. We agree that the TRIPS Agreement does not and should not prevent members from taking measures to protect public health. Accordingly, while reiterating our commitment to the TRIPS Agreement, we affirm that the Agreement can and should be interpreted and implemented in a manner supportive of WTO members' right to protect public health and, in particular, to promote access to medicines for all[19].

No julgamento do Recurso Especial n. 1.721.711, a Ministra Nancy Andrighi relembrou (STJ, 2019):

> Isso porque o objetivo último de um sistema de patentes não é proteger, exclusivamente, a invenção, mas sim promover a atividade inventiva e o avanço tecnológico, com vistas a atender aos interesses da coletividade. O titular do invento, por óbvio, deve gozar de privilégio temporário, a fim de obter remuneração condizente com os custos de seu trabalho e o sucesso de sua invenção, mas o fim almejado é mais amplo: promover o desenvolvimento do país nos âmbitos científico, tecnológico, econômico e social.

Segundo dados oficiais, a administração pública no Brasil gastou, através do Sistema Único de Saúde (SUS), somente em 2007 (IBGE, 2012b) e 2009 (IBGE, 2012a), 11 bilhões de reais com a distribuição de medicamentos à população (6,3 bilhões em 2009 e 4,7 bilhões em 2007).

Esse valor saltou para 14,3 bilhões de reais em 2010, 20 bilhões em 2015 (VIEIRA, 2020, p. 15) e 19,8 bilhões em 2019 (UOL, 2021).

A intervenção judicial também aumentou nesse período, aumentando os gastos de

19 Tradução livre: *4. Concordamos que o Acordo TRIPS não impede e não deve impedir os membros de tomar medidas para proteger a saúde pública. Consequentemente, ao reiterar nosso compromisso com o Acordo TRIPS, afirmamos que o Acordo pode e deve ser interpretado e implementado de maneira a apoiar o direito dos membros da OMC de proteger a saúde pública e, em particular, de promover o acesso a medicamentos para todos.*

70 milhões de reais em 2008 para 1 bilhão de reais em 2015, um aumento de 1.300% em 7 anos (TCU, 2020). Em 2011, somente contra o governo federal foram interpostas 12.811 novas ações pleiteando medicamentos negados pela administração pública, com mais de 70% dessas ações julgadas desfavoravelmente à União (NUBLAT, 2012).

O controle judicial das prestações estatais positivas na área da saúde, verdadeiros direitos subjetivos, tem aumentado o grau de realização do fornecimento de medicamentos pelo Estado, porém gerado forte impacto nas finanças do Estado e aumentado consideravelmente o faturamento das indústrias farmacêuticas.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2020) declara que 7 em cada 10 brasileiros necessitaram do Sistema Único de Saúde (SUS) para obter tratamento médico adequado em 2019. O IBGE destaca, porém, que 86,8% das famílias mais abastadas, aquelas que auferiram renda superior a 5 salários mínimos, possuíam plano de saúde. Portanto, esse dado reflete claramente a desigualdade no acesso aos tratamentos médicos no Brasil e a importância do serviço público para a camada mais pobre da sociedade.

Lopes (2002, p. 136) lembra que a formação das políticas públicas de saúde, especificamente na questão do fornecimento de medicamentos, acaba passando pela efetiva participação do Poder Judiciário, pois "o Judiciário, provocado adequadamente, pode ser um poderoso instrumento de formação de políticas públicas".

Apesar das políticas públicas envolverem determinadas escolhas governamentais pela limitação de recursos materiais, denominadas como "escolhas trágicas" pelo próprio STF, o Poder Judiciário vem reiteradamente censurando a conduta omissiva do Estado na área da saúde:

> Direito à Saúde - Reserva do Possível - "Escolhas Trágicas" - Omissões Inconstitucionais - Políticas Públicas - Princípio que Veda o Retrocesso Social - O alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à saúde não podem ser menosprezados pelo Estado, sob pena de grave e injusta frustração de um inafastável compromisso constitucional, que tem, no aparelho estatal, o seu precípuo destinatário. O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de proteção ao direito à saúde, traduz meta cuja não-realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público, ainda mais se se tiver presente que a Lei Fundamental da República delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser (necessariamente) implementado mediante adoção de políticas públicas conseqüentes e responsáveis.
>
> (STF, 2010)

O Estado deve ter a missão de evitar que haja aumento do abismo existente entre ricos e pobres na questão de saúde pública em decorrência do exercício da propriedade industrial de medicamentos, como já apontaram a OMC, a OMPI e a OMS (2020, p. 21).

Diante do cenário em que a maioria das patentes tem sido utilizada para impedir a produção, não para incentivá-la (CERQUEIRA LEITE, 2011b, p. A3), o Estado não pode, nem deve, continuar permitindo que isso continue ocorrendo.

Atualmente, não se tem visto uma preocupação dos titulares patentários com o avanço tecnológico brasileiro na questão de medicamentos, pois é "óbvio, portanto, que ter um mesmo rígido período de monopólio de 20 anos serve principalmente para retardar a

evolução tecnológica e rechear os bolsos dos advogados, burocratas e outros parasitas do tráfico patentário" (CERQUEIRA LEITE, 2011b, p. A3).

A associação Brasileira das Industrias de Química Fina, Biotecnologia e sua Especialidades (ABIFINA, 2020) elenca algumas estratégias utilizadas por empresas transnacionais para prorrogar suas patentes e restringir o acesso aos medicamentos no Brasil:

- *estratégia do "Evergreening"*: quando o prazo de proteção da patente está expirando, as transnacionais depositam novos pedidos de patentes sem a necessária atividade inventiva (pedido com alterações triviais), impedindo ou retardando a produção e comercialização de medicamentos genéricos. Como exemplos, são citados os produtos Nexium (esomeprazol – destinado ao tratamento de úlceras gastrointestinais), da AstraZeneca, que possui mais de 30 depósitos de pedidos de patentes, o Líptor (atorvastatina – destinado ao tratamento de colesterol e à redução de placa ateromatosa, evitando AVCs), da Pfizer, com pelo menos 10 depósitos de pedidos de patentes de formas polimórficas e Lexapro (escitalopram - antidepressivo), da Lundbeck, com pelo menos cinco pedidos reivindicando novas indicações terapêuticas;

- *ineficiência e burocracia do INPI*: algumas patentes de medicamentos duram mais de 20 anos, pois, com base no artigo 40 da lei federal n. 9.279/96, a patente de invenção terá duração de 20 anos a partir de seu depósito, mas não menos de 10 anos da sua concessão pelo INPI. Diversos medicamentos obtiveram proteção patentária por mais de 20 anos, como o "Tolcapone/Entacapone" (tratamento do Parkinson), "Sildenafil" (tratamento de disfunção erétil), "Felilefrina" (descongestionante), "Rapamicina/Sirolimus" (imunossupressor), "Simeticona" (tratamento da dislepsia), "Eritromicina" (antimicrobiano), "Benzonaftiridinas" (tratamento da bronquite) e "Budesonida/Flunisolida" (tratamento da asma);

- *questionamentos judiciais*: as empresas procuram confundir o Poder Judiciário misturando a equivalência farmacêutica com a equivalência patentária, com o escopo de impedir a circulação de medicamentos genéricos, inclusive criminalmente através do artigo 186 da lei federal n. 9.279/96;.

- *proteção de dados dos titulares das patentes*: com base no artigo 195 da lei federal n. 9.279/96 e na lei federal n. 10.603/02 (para produtos veterinários e agrícolas), mesmo ultrapassado o prazo de proteção da patente, as empresas transnacionais vem utilizando as informações consideradas sigilosas para impedir ou retardar o ingresso de medicamentos e produtos genéricos no mercado, possibilitando, via oblíqua, a prorrogação do prazo de sua patente.

Como já mencionado, após praticamente 25 anos de vigência da lei federal n. 9.279/96, na ADI n. 5.529 o Ministro Dias Toffoli (STF, 2021) recentemente suspendeu de forma monocrática a vigência do parágrafo único do seu artigo 40[20], impedindo

20 O referido dispositivo estabelece que "O prazo de vigência não será inferior a 10 (dez) anos para a patente de invenção e a 7 (sete) anos para a patente de modelo de utilidade, a contar da data de concessão, ressalvada a hipótese de o INPI estar impedido de proceder ao exame de mérito do pedido, por pendência judicial comprovada ou por motivo

a continuidade de parte dos abusos que vinham sendo cometidos com o escopo de prolongar o prazo de proteção da propriedade intelectual. Por 9 votos contra 2, o Plenário do STF acabou acolhendo o entendimento do Ministro Relator Dias Toffoli, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 40, da lei federal n. 9.279/96.

No seu voto vencedor, o Ministro Dias Toffoli, Relator da ADI n. 5.529, destacou que o Brasil é o país com maior prazo de proteção às patentes de medicamentos do mundo, superando países desenvolvidos como Suíça, Reino Unido e EUA, e que a proteção adicional prevista pelo artigo 40, parágrafo único, da lei federal 9.279/96 pode ter gerado um impacto negativo acima de 2 bilhões de reais para a população brasileira ao ter bloqueado a produção de medicamentos genéricos (STF, 2021).

Além disso, ficou demonstrado na ADI n. 5.529 que as patentes de medicamentos duram em média 23 anos, sendo que alguns medicamentos chegam a ter 29 anos de proteção (STF, 2021).

São exemplos graves de ofensa à saúde pública e de abusos no exercício da propriedade intelectual.

Parece importante mencionar que a distribuição de medicamentos pelo Estado é considerada um direito individual subjetivo à saúde, consolidando a atuação do Judiciário e afastando o caráter programático da norma constitucional nesta área, pois "a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente", ou seja, a falha estatal em fornecer os medicamentos necessários à população deve ser considerada um grave comportamento estatal:

> O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.
>
> [...]
>
> A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

---

de força maior".

(STF, 2007)

Adotando idêntico entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2010) editou e publicou a sua Súmula 29, destacando a solidariedade dos entes federal, estaduais e municipais no fornecimento de medicamentos:

> Súmula 29: Inadmissível denunciação da lide ou chamamento ao processo na ação que visa ao fornecimento de medicamentos ou insumos.

O dever do Poder público em fornecer medicamentos de forma universal, cumulado com proteções patentárias excessivas, gera enorme impacto na estrutura financeira do Estado brasileiro e de saúde pública.

Evidentemente, apesar de ser um pais em desenvolvimento, o Brasil ainda consegue arcar com os enormes ônus financeiros decorrentes das patentes de medicamentos, o que não se reflete na maioria dos demais países em desenvolvimento.A fragilidade da posição dos Estados menos desenvolvidos na área de medicamentos é analisada por Peter Drahos (2007, p. 509):

> [...] ou os mercados regulamentados fracassam na distribuição de medicamentos para doenças que afligem as populações empobrecidas materialmente ou os medicamentos gerados pelos mercados regulamentados - os quais são também importantes para a saúde das populações pobres - ficam além de seu alcance [...].

A mudança no art. 31, "f", do Acordo TRIPs, que era utilizado como obstáculo para a exportação de medicamentos produzidos sob o regime da licença compulsória para países em menor estágio de desenvolvimento trouxe alento aos países mais pobres (OMS, 2012).

Vizzotto (2010, p. 145) lembra que muitas doenças, como Malária, Doença de Chagas, Leishmaniose Visceral e Doença do Sono, que geram milhares de mortes diariamente, sequer geram interesse das grandes corporações farmacêuticas, pelo seu mercado consumidor não ser atraente financeiramente.

Para o combate dessas doenças negligenciadas, as grandes corporações farmacêuticas têm tido uma participação pífia, visto que 95% dos recursos financeiros investidos no desenvolvimento de novos medicamentos vêm de instituições filantrópicas e de instituições públicas (VIZZOTTO, 2010, p. 145).

Interessante notar que a OMS divide as doenças existentes no mundo em três espécies (OMC; OMPI; OMS, 2020, p. 115): I - doenças existentes em países ricos e pobres, com grande incidência em ambos, como Sarampo, Hepatite B, Diabetes, doenças cardíacas e relacionadas com o fumo; II - doenças existentes em países ricos e pobres, mas 90% da sua incidência ocorre nos pobres, como Tuberculose e HIV/AIDS; III - doenças existentes exclusivamente (ou numa maioria esmagadora) em países pobres, como a "Doença do Sono" e a "African River Blindness" (cegueira causada pelo parasita "Onchocerca Volvulus").

As doenças dos tipos II e III são consideradas como doenças negligenciadas, que pouco (ou nenhum) interesse desperta nas grandes companhias farmacêuticas, inexistindo qualquer mecanismo internacional que garanta o desenvolvimento de medicamentos para o combate dessas doenças negligenciadas.

Carol Proner (2007, p. 344) defende que os medicamentos, diante da sua essencialidade para a humanidade, precisam ter uma regulamentação diferenciada, pois não existe liberdade em adquirir ou não o produto farmacêutico que é fundamental para a saúde ou a vida, o que acaba deturpando todo o sentido econômico da oferta e da procura.

De fato, de um lado há um monopólio de determinado medicamento e de outro inexiste liberdade em adquirir esse produto, essencial para a saúde ou mesmo para a vida. Nesse cenário, há uma deturpação das regras de mercado, em que não há concorrência, tampouco liberdade de consumo. A fixação dos valores desse medicamento depende, assim, apenas do titular patentário, não havendo influência direta do mercado (concorrentes e consumidores).

Nesse exato sentido, Caro Proner (2007, p. 349):

> As relações de oferta e demanda, no caso de produtos no combate a doenças, estão viciadas pelo elemento "necessidade". Como já visto, a "essencialidade" do consumo de determinados medicamentos por uma população enferma altera qualquer suposto equilíbrio de concorrência. Somando-se esse vício a outro ainda maior, o do monopólio de "fatia de mercado" por poucas empresas, escancara-se algo completamente alheio a qualquer teoria econômica de fundamento liberal original (PRONER, 2007, p. 349).

É o mesmo entendimento da organização Médicos sem Fronteiras (2011b):

> **A crise do acesso aos medicamentos**
>
> As patentes podem ter um impacto dramático no acesso aos medicamentos quando elas são utilizadas para impedir a concorrência. Uma empresa de medicamentos que detém patentes de um medicamento tem o direito de impedir que outros produzam tal produto e, por isso, podem artificialmente estabelecer preços muito altos. Quando uma empresa está vendendo CDs ou brinquedos, isto pode não adquirir grande importância. Mas quando tratamentos que podem salvar vidas dos que vivem com doenças, como HIV/Aids e câncer, se tornam caros demais para estas pessoas, as consequências podem ser – e são – devastadoras. Nos países em desenvolvimento, onde as pessoas pagam por seus medicamentos com sua própria renda e poucos são os que têm planos ou seguros de saúde, o preço alto cobrado pelos medicamentos se torna uma questão de vida e morte.

O impacto do mercado no direcionamento dos investimentos em pesquisa para a camada mais rica da população também é um problema, pois deixa as demandas dos paises pobres sem qualquer resposta:

> Outro argumento falho em relação ao acordo TRIPs e à saúde pública diz respeito à afirmação de que maior proteção à propriedade intelectual gera automáticos investimentos em P&D, estimulando pesquisas de novas doenças tropicais e subtropicais. Segundo estatísticas, despende-se 90% em P&D no mundo para direcioná-los a condições que afetem apenas 10% da população. (PRONER, 2007, p. 350 e 351)

Nesse sentido, a Comissão sobre Direito de Propriedade Intelectual, Inovação e Saúde da Organização Mundial da Saúde (OMS) já declarou que a propriedade intelectual pouco tem contribuído para a melhoria e o desenvolvimento da saúde pública nos países

mais pobres e para o acesso da população pobre (OMC; OMPI; OMS, 2020, p. 21).

Estes não são os únicos problemas referentes ao regime da propriedade intelectual na área dos medicamentos. Há ainda um grave problema moral e ético envolvido: a propriedade deve prevalecer sobre o direito a vida? "No money, no life"? Os pobres não tem direito à vida?

Para as poderosas empresas farmacêuticas, a resposta certamente será no sentido de que a propriedade deve ser tratada no mesmo patamar de outros direitos fundamentais como a vida e liberdade e que não é possível sua violação.

Monica Steffen Guise Rosina (2019, pp. 196 e 197) destaca a importância da proteção da patente estar condicionada e vinculada com o desenvolvimento social e com a inovação tecnológica:

> Historicamente concebida para ir ao encontro do interesse social, a patente não necessariamente cumpre essa função com total eficácia. Um olhar mais detido sobre a atual realidade de pesquisa e desenvolvimento (e a transformação desta em inovações) revela imperfeições estruturais no vigente sistema de proteção, que podem fazer com que o instituto da patente bloqueie, ao invés de estimular, a inovação tecnológica. E, na medida em que preços monopolísticos impedem o acesso a bens tão essenciais à manutenção da vida e do bem-estar, como é o caso dos remédios, há que se repensar o objetivo de satisfação do interesse social, tão inerente ao sistema de propriedade intelectual como um todo. [...] Compreender em que medida as patentes afetam o desenvolvimento por um olhar que não perde de vista o bem-estar (saúde) ao analisar o econômico (crescimento resultante de mais inovações) é um primeiro passo importante nesse sentido.

Pertinente a opinião de Arruda e Cerdeira (2007, p. 130) sobre o impacto da propriedade intelectual na saúde pública:

> A celebração deste Acordo foi brindada por intelectuais e acadêmicos de todo o mundo. Representa um marco histórico na evolução dos direitos de autores e inventores, um pontapé no fomento das ideias e invenções do qual depende o desenvolvimento técnico-científico da sociedade globalizada.
>
> A aplicação rígida do Acordo para os medicamentos, no entanto, revela uma faceta perversa, cheia de egoismo e afastada dos princípios e fundamentos que justificam a própria existência destes direitos imateriais.
>
> As patentes, nos casos aqui mencionados, confrontam o interesse público. No caso de associações fixa de medicamentos, chegam a impedir que tratamentos mais adequados possam ser ministrados. [...]
>
> Compactuar com estas práticas significa prezar pelos lucros vultosos de empresas transnacionais em detrimento de qualquer contribuição delas para o estado da técnica. O resultado, como se não bastasse, é a dificuldade ou quase impedimento no acesso aos medicamentos, bens essenciais.
>
> Urge reequilibrar interesses públicos e privados nessas relações. Não se propõe, para tanto, qualquer afastamento da disciplina geral da matéria. Basta uma pitada de bom senso.

12.3 Cultura e educação

Um dos aspectos mais sensíveis e controversos está relacionado com os obstáculos ao acesso à cultura e à educação gerados pela propriedade intelectual, cuja essência é restringir, ainda que por determinado período, o acesso ao conhecimento.

Nathan Robinson (2020) relembra que a propriedade intelectual impacta até mesmo a difusão de 'fake news', pois "a verdade é paga, mas as mentiras são gratuitas". De fato, o acesso e a difusão de 'fake news' normalmente não envolvem custos, mas o verdadeiro conhecimento sobre vários aspectos essenciais da humanidade necessitam diversos pagamentos. A área acadêmica enfrenta esse problema rotineiramente.

Robinson (2020) cita que é gratuito o acesso aos vídeos de supremacistas brancos falando sobre raças e QI, mas não os estudos científicos que já refutaram tal hipótese, por exemplo. Não é fácil ou barato ser um pesquisador independente atualmente.

Monica Steffen Guise Rosina (2019) destaca que somente o acesso efetivo ao conhecimento e à tecnologia, que propicie a produção de novos conhecimentos podem ser considerados mais valiosos que determinados índices econômicos:

> Vale ressaltar que o estudo não nega a importância do crescimento econômico como indicador de desenvolvimento humano, mas não atribui a ele, única e exclusivamente, todas as melhorias alcançadas por determinado país. O acesso ao conhecimento e a produção de novos conhecimentos, por exemplo, podem ser mais relevantes a determinados setores de certos países do que o crescimento econômico daquele mesmo setor medido de forma pontual. O conhecimento, se bem administrado, carrega o potencial de gerar desenvolvimento em longo prazo. (p. 142)

Portanto, para os paises em desenvolvimento não basta apenas ter acesso a determinada tecnologia, sendo essencial a efetiva transferência dessa tecnologia e desse conhecimento. A superação dessa etapa de evolução econômica e social depende, sem sombra de dúvida, do acesso amplo e efetivo do conhecimento e do seu efetivo uso para estudos e superação dessa tecnologia. Nesse momento histórico, em que o conhecimento adquiriu um valor tão grande, nenhum país em desenvolvimento pode se dar ao luxo de se limitar a ser apenas consumidor de tecnologia, não produtor desse conhecimento.

Como exemplo, os chineses claramente adotaram como objetivo de estado a mudança de seu perfil tecnológico: passaram de meros consumidores passivos de tecnologia para os maiores produtores de tecnologia do mundo.

Evidentemente, a mudança do cenário econômico e tecnológico mundial, com a China se tornando um dos maiores 'players', vem gerando conflito com as maiores potências econômicas e tecnológicas do mundo, especialmente com os EUA, que vem declarando que a política chinesa é apenas um instrumento para o roubo da propriedade intelectual norte americana (LAPORTA; GOMES, 2018).

Como já abordado, os EUA estão adotando diversas medidas para conter o avanço tecnológico e econômico da China e de sua sempresas, desde fechar o consulado Chinês em Houston (G1, 2020a) e impedir a difusão da tecnologia 5G chinesa (REUTERS, 2020), quanto impor sanções bilionárias a produtos chineses (LAPORTA; GOMES, 2018).

De qualquer forma, independentemente da política adotada pelos chineses e norte

americanos, o acesso à cultura e à educação é fator central para o desenvolvimento humano e cultural, não sendo possível admitir que os países menos desenvolvidos continuem sendo mantidos em décadas de atraso através do atual regime da propriedade intelectual e somente para fins de manutenção do atual cenário de dependência econômica e tecnológica dos países mais ricos.

12.4 Genética humana

Fábio Konder Comparato (2011, p. 538) alerta para a gravidade do atual estágio da Propriedade Intelectual, em que partes do próprio DNA humano estão sendo apropriados e submetidos ao regime dos bens intangíveis.

Em 2013, a Suprema Corte dos EUA (SUPREME COURT OF UNITED STATES, 2019), julgando o processo entre a Association for Molecular Pathology contra a Myriad Genetics declarou que o DNA humano em regra não poderia ser patenteado, pois se tratava de mero "produto da natureza", mas era possível o patenteamento de DNA humano alterado artificialmente.

Esse processo julgado pela Suprema Corte norte americana envolvia o patenteamento dos genes isolados BRCA-1 e BRCA-2, cujas mutações indicam aumento substancial de câncer de mama e de ovário, no primeiro caso (mama) de 50 a 80% e, no segundo, de 20 a 50% (SILVA PINHEIRO, 2019, pp. 209 e 211).

O isolamento dos genes BRCA-1 e BRCA-2 ficou mundialmente famoso diante da mastectomia dupla feita de forma preventiva pela atriz Angelina Jolie, cujos genes possuíam referida mutação (VILAVERDE, 2019).

Rafael de Figueiredo Silva Pinheiro (2019, pp. 209 e seguintes) relata todo o processo judicial que envolveu a Association for Molecular Pathology, que pedia maior liberdade e a nulidade da propriedade intelectual nesse setor, e a Myriad Genetics, que pedia a validade e a proteção da propriedade intelectual sobre genes humanos, até o seu julgamento final pela Suprema Corte dos EUA.

Cumpre destacar que até o referido julgamento da Suprema Corte dos EUA, existiam mais de 4.300 DNA patenteados segundo a Genetics Home Reference, que acabaram sendo anulados pela referida decisão (GHR, 2019).

Assim, é possível observar que a propriedade intelectual avançará fortemente sobre a questão de genes humanos nos próximos anos.

Haide Maria Hupffer e Juliane Altmann Berwig (2021, p. 2) reportam o polêmico uso da técnica de edição de genes denominada CRISPR-Cas9 na concepção de duas crianças na China:

> O cientista chinês He Jiankui, da Southern University of Science and Technology, anunciou em vídeo no YouTube, no dia 25 de novembro de 2018, dois dias antes da realização da Second International Summit on Human Genome Editing, em Hong Kong, que ele e seus colegas "criaram" os primeiros bebês geneticamente alterados do mundo, Lulu e Nana. No seu discurso na conferência de Hong Kong, He Jiankui explicou detalhadamente sua experiência, informando que ele e sua equipe de pesquisadores recrutaram oito casais voluntários com as seguintes características: todos os participantes do sexo masculino deveriam ser HIV positivos e todos os

> participantes do sexo feminino HIV negativos. O "esperma dos participantes infectados com HIV foi 'lavado' para se livrar do HIV e, em sequência, foi injetado em óvulos coletados das participantes femininas". He Jiankui e sua equipe de pesquisadores utilizaram "uma repetição palindômica curta interespaçada (CRISPR-Cas9)", conhecida como uma técnica de edição de genes, e, em sequência, "desativaram um gene chamado CCR5 nos embriões, com o objetivo de fechar a porta proteica que permite que o HIV entre em uma célula, tornando os sujeitos imunes ao vírus HIV". Duas gestações foram bem sucedidas e uma delas resultou no nascimento das meninas gêmeas Lulu e Nana. Inicialmente, a imprensa chinesa descreveu a pesquisa como um grande avanço para a prevenção de doenças. Contudo, quando informações mais detalhadas foram reveladas, a comunidade científica internacional, bioeticistas, advogados e o público em geral condenaram fortemente a ação de He Jiankui, denunciando-a como antiética, com valor científico questionável, relação risco-benefício irracional, afronta e violação aos postulados éticos, revelando o fracasso do atual sistema de governança ética. [...]

Hupffer e Berwig (2021, p. 6) relembram a necessidade de um amplo debate ético sobre as técnicas de edição genética, como a CRISPR-Cas9:

> Vale ressaltar que a técnica CRISPRCas9 é uma revolução tecnológica com potencial para introduzir grandes mudanças científicas, sociais, econômicas, éticas, jurídicas e para novos formatos de governança de seus riscos. Além de levar em conta as justificativas fundamentais para os inúmeros benefícios do CRISPRCas9 já propagados, também devem ser questionados criticamente os riscos da intervenção biotecnológica sobre o melhoramento genético, a biossegurança, a bioproteção das gerações presentes e futuras, o duplo uso da tecnologia, ou seja, utilizá-la para o bem e para o mal, e a falta de consenso na comunidade cientifica sobre os limites de sua utilização. Colocar as gerações presentes e futuras, qualquer ser vivo, em risco, entre outras questões, não pode ser considerado apenas como triviais pretensões tecnológicas de seus criadores. Essas "pontas soltas", como o desconhecido e o temor de riscos invisíveis, transtemporais e que podem ser irreversíveis para o futuro da humanidade, levam a questionamentos e colocam cientistas, governos e a sociedade em alerta, e, portanto, devem ser consideradas.
>
> Por tais razões, discutir os riscos da técnica CRISPRCas9, mesmo diante de tantas oportunidades de maximizar o bem-estar da humanidade e eliminar inúmeras enfermidades, é um dever ético.

No Brasil, apesar da lei federal n. 9.279/96 estabelecer no seu artigo 10, IX, que não se considera invenção nem modelo de utilidade "o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma o germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais", há posicionamento no sentido de que os genes humanos podem ser patenteados, como Rafael de Figueiredo Silva Pinheiro (2019, pp. 257 e 258), que entende os genes nada mais são que meras substâncas químicas e que até mesmo genes isolados "nada mais são do que compostos químicos com estruturas marcadamente diferentes em relação aos genes nativos, originados da intervenção do homem".

Com a devida vênia, desprezar o conteúdo e os efeitos biológicos dos genes humanos, considerando-os "meros compostos químicos", não só viola frontalmente a

legislação brasileira, como também despreza completamente as implicações éticas e morais que envolvem a apropriação da genética humana meramente para fins industriais.

De qualquer forma, a patenteabilidade de genes humanos é um tema altamente relevante e que merece ser adequadamente discutido, não só sob o aspecto econômico e jurídico, como também sob o aspecto ético.

12.5 Desigualdade do regime vigente e direito ao desenvolvimento

Constam na Declaração da ONU sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 (USP, 2020):

> ***Artigo 1º***
>
> **§1**. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.
>
> **§2**. O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos à autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável à soberania plena sobre todas as sua riquezas e recursos naturais.
>
> ***Artigo 2º***
>
> **§1**. A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento.
>
> **§2**. Todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente, levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que sozinhos podem assegurar a realização livre e completa do ser humano e deveriam por isso promover e proteger uma ordem política, social e econômica apropriada para o desenvolvimento.
>
> **§3**. Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem ao constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa, e no desenvolvimento e na distribuição eqüitativa dos benefícios daí resultantes.
>
> ***Artigo 3º***
>
> **§1**. Os Estados têm a responsabilidade primária pela criação das condições nacionais e internacionais favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento.
>
> **§2**. A realização do direito ao desenvolvimento requer pleno respeito aos princípios do direito internacional, relativos às relações amistosas de cooperação entre os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas.
>
> **§3**. Os Estados têm o dever de cooperar uns com os outros para assegurar o desenvolvimento e eliminar os obstáculos ao desenvolvimento. Os Estados

deveriam realizar seus direitos e cumprir suas obrigações, de modo tal a promover uma nova ordem econômica internacional, baseada na igualdade soberana, interdependência, interesse mútuo e cooperação entre todos os Estados, assim como a encorajar a observância e a realização dos direitos humanos.

Artigo 4º

Os Estados têm o dever de, individual e coletivamente, tomar medidas para formular as políticas internacionais de desenvolvimento, com vistas a facilitar a plena realização do direito ao desenvolvimento. É necessária ação permanente para promover um desenvolvimento mais rápido dos países em desenvolvimento. Como complemento dos esforços dos países em desenvolvimento, uma cooperação internacional efetiva é essencial para prover esses países de meios e facilidades apropriados para incrementar seu amplo desenvolvimento.

[...]

Artigo 8º

§1. Os Estados devem tomar, em nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento, e devem assegurar, *inter alia*, igualdade de oportunidade para todos no acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição eqüitativa da renda. Medidas efetivas devem ser tomadas para assegurar que as mulheres tenham um papel ativo no processo de desenvolvimento. Reformas econômicas e sociais apropriadas devem ser efetuadas com vistas à erradicação de todas as injustiças sociais.

§2. Os Estados devem encorajar a participação popular em todas as esferas, como um fator importante no desenvolvimento e na plena realização de todos os direitos humanos.

Inegavelmente, a Propriedade Intelectual está no centro das discussões sobre o direito ao desenvolvimento e o consequente debate sobre desigualdade social e sobre igualdade de oportunidades.

A Constituição Federal brasileira condiciona em seu inciso XXIX, do artigo 5º, a proteção da propriedade industrial ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país. Desta forma, não há dúvida de que o ordenamento jurídico pátrio estabelece que a propriedade industrial deve existir para propiciar o desenvolvimento tecnológico e econômico da nação, não o contrário.

O próprio acordo TRIPs declara:

Article 7 - Objectives

The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations[21].

21 Tradução livre: *Artigo 7 – Objetivos: A proteção e aplicação dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e disseminação de tecnologia, para o benefício mútuo dos produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma que conduza ao bem-estar social e econômico, e para um equilíbrio de direitos e obrigações.*

No julgamento do mérito da ADI n. 5.529, constou no voto vencedor do Ministro Dias Toffoli “que o privilégio da proteção à propriedade industrial se dá de forma temporária e com fulcro no interesse social e no desenvolvimento tecnológico e econômico” e “não se encerra em um direito individual, pois diz respeito à coletividade e ao desenvolvimento do País” (STF, 2021).

Uma das maiores promessas feitas durante as discussões e a adoção do acordo TRIPs, de que a proteção da propriedade intelectual e a restrição do conhecimento propiciariam fortíssima evolução tecnológica e econômica sobretudo dos países em desenvolvimento, não se realizou, salvo raríssimas exceções, como a China.

Há forte resistência dos países desenvolvidos em compartilhar e transferir suas tecnologias para os países em desenvolvimento, mantendo esses países em situação de grande atraso e de dependência tecnológica e econômica.

É sempre importante relembrar que o desenvolvimento de um país não se resume apenas ao seu desempenho econômico, mas também engloba os índices de desempenho humano de sua população. Nesse sentido, segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD, 2020), o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), criado por Mahbub Ul Haq e Amartya Sen e que utiliza critérios de acesso à educação, de equidade e de saúde da população, acaba equilibrando os índices do produto interno bruto (PIB).

De toda forma, Carol Proner (2007, pp. 171 a 189) destaca que os argumentos utilizados para a proteção da propriedade intelectual são de natureza meramente econômica ou tecnológica, não tendo como foco principal, necessariamente, o imediato bem-estar do ser humano.

Monica Steffen Guise Rosina (2019) sugere que é hora de se adotar um pensamento mais desenvolvimentista da propriedade intelectual, que respeite as peculiaridades de cada país:

> O que se sugere é uma reflexão sobre os fundamentos do sistema e seu atual funcionamento em consonância com uma perspectiva desenvolvimentista. É possível, a partir daí, pensar em alternativas que trabalhem – em conjunto, seja paralelamente à vigente proteção – em prol de mais inovação e de mais desenvolvimento. Desenvolvimento esse, vale a pena ressaltar, que faça sentido para uma nação em particular, em contraposição a um “desenvolvimento enlatado”, presumido e “aplicável” a todos. (p. 107)
>
> [...]
>
> Dessa forma, o desenvolvimento humano é um paradigma que vai muito além do aumento ou da diminuição da riqueza de um país, compreendendo a criação de um ambiente no qual as pessoas possam desenvolver seu máximo potencial e levar adiante uma vida produtiva e criativa de acordo com suas necessidades e interesses. (pp. 139 e 140)

É possível compatibilizar a propriedade intelectual com o efetivo desenvolvimento das nações menos desenvolvidas e dos indivíduos mais necessitados?

A problemática que envolve a propriedade intelectual tem nexo com a problemática enfrentada pela propriedade em geral.Michel Villey (2007, p. 160) expressa sua crítica sobre a propriedade privada em geral:

> Ignoraríamos que os ricos tem mais condições que os proletários de exercer o *direito de propriedade*? Nada como a explicação da propriedade pelo trabalho para justificar a causa dos ricos: pois a preguiça fez os pobres, a energia, a poupança, os ricos. O direito de cada qual a guardar os frutos de seu trabalho – junto com a herança – produziu a ***Desigualdade*** das classes sociais. Locke se deu muito bem com isso, e seus discípulos fisiocratas se farão seus apologistas. Esse capítulo central do tratado de Locke, *Of Property*, tem sua razão de ser: a vantagem dos ricos.

Desigualdade entre os países se reflete na própria na Organização Mundial do Comércio, especialmente no Sistema de Solução de Controvérsias:

> Talvez esta seja uma das questões mais complexas do sistema de solução de controvérsias, pois que diz respeito à disparidade econômica dos países-membros e aos membros efeitos de uma sanção em função do poder econômico do país ao qual se aplica. Em outras palavras, o descumprimento da decisão por um país desenvolvido torna difícil ao país em desenvolvimento "vencedor" a compensação do dano sofrido ou a suspensão de vantagens econômicas (PRAZERES; BARRAL, 2005, p. 40).

Ademais, os países menos desenvolvidos têm pouquíssimas condições de usar a seu favor os órgãos para Solução de Controvérsias da OMC, pois sequer dispõem de material humano qualificado para detectar condutas comerciais incompatíveis com o sistema da OMC praticados por outros países ou até mesmo advogados especializados no tema (PRAZERES; BARRAL, 2005, p. 38 e 39).

Até que ponto é admissível impedir que crianças e adolescentes, notadamente pobres, tenham acesso à tecnologia e à informação essencial para o seu desenvolvimento e de seu país. Até que ponto a Propriedade Intelectual serve como instrumento para agravar o abismo entre pobres e ricos?

A análise sobre os fundamentos e os efeitos decorrentes do regime da propriedade intelectual, passa, necessariamente, pela questão do Direito ao Desenvolvimento.

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (ONU, 2011) destaca indivíduo como figura central do desenvolvimento:

> O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados (artigo 1.1)
>
> A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento (artigo 2.1)
>
> Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem o constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição eqüitativa dos benefícios daí resultantes (artigo 2.3).

Canotilho (2003, p. 386) ensina que o Direito ao Desenvolvimento é um direito fundamental de terceira geração:

[...]A discussão internacional em torno do problema da autodeterminação, da nova ordem económica internacional, da participação no património comum, da nova ordem de informação, acabou por gerar a ideia de direitos de terceira (ou quarta geração): o direito à autodeterminação, direito ao património comum da humanidade, direito a um ambiente saudável e sustentável, direito à comunicação, direito à paz e direito ao desenvolvimento.

Também sobre o Direito ao Desenvolvimento, Ferreira Filho (2010, p. 77) relembra:

> A existência de um *direito ao desenvolvimento,* de forma teórica, já foi sustentada pelo menos desde 1972.
>
> [...]
>
> Nos termos dessa disposição, o direito ao desenvolvimento é, por um lado, um direito individual, inerente a todas as pessoas, por outro, um direito dos povos. E é um direito que se põe em relação ao Estado a que a pessoa está vinculada, como em relação a todos os Estados da comunidade internacional [...].

Para se ter uma ideia, mais de 90% das patentes registradas no mundo inteiro são detidas pelos países industrializados e mais de 80% das patentes concedidas em países subdesenvolvidas tem como titulares empresas sediadas em países desenvolvidos (COMPARATO, 2011, pp. 550 e 551).

Mesmo diante desses questionamentos, não parece possível negar a atuação passiva dos legisladores supranacionais na defesa de diversos direitos humanos fundamentais, especialmente diante da pressão exercida por poderosos interesses econômicos:

> O que se deve ter em mente é que os legisladores racionais e sensatos, confrontados pelas falhas dos mercados regulamentados, deveriam começar um processo de exame crítico desses mercados e deveriam, ainda, conduzir a uma reforma global e séria.
>
> (DRAHOS, 2007, p. 509)

A propriedade intelectual envolve, de um lado, os interesses dos países mais desenvolvidos e ricos, que buscam proteger e aumentar a lucratividade sobre conhecimentos e tecnologias desenvolvidas, e, de outro, os interesses dos indivíduos e dos países menos desenvolvidos e pobres, que precisam acessar e usufruir desses conhecimentos e tecnologias, como meio de garantir seu desenvolvimento e de implementar direitos fundamentais, como os direitos à saúde, alimentação, educação e cultura.

Nesse sentido, Barral (2005, p.52) explica que tais entraves impossibilitam a emergência dos países em desenvolvimento:

> Na *práxis* da economia globalizada, na qual o processo de aceleração tecnológica é o eixo central, a lógica da acumulação e a marcha frenética rumo à concentração do capital, em detrimento do acesso aos países mais pobres dos bens produzidos, tornam a polarização Norte-Sul, a cada momento, mais flagrante, e passam a restringir consideravelmente as possibilidades de "emergência" ou, mais concretamente, de desenvolvimento dos países do Sul.

Não é possível defender a proteção da propriedade intelectual sem que haja o

correspondente desenvolvimento tecnológico, humano e econômico dos países, sobretudo os menos desenvolvidos.

12.6 Não comprovação de outras justificativas utilizadas para a defesa da propriedade intelectual

Uma das justificativas teorias mais utilizadas para a proteção da propriedade intelectual é a de que tal sistemática, de restrição à difusão do conhecimento, propicia direta e imediatamente o substancial aumento na produção de novos conhecimentos. Tal justificativa não vem sendo comprovada na prática.

Nesse sentido, Monica Steffen Guise Rosina (2019, pp. 91, 92 e 98) relembra que o fortalecimento do direito patentário não acarreta necessariamente o aumento na produção de novos conhecimentos:

> [...] ainda não há evidências empíricas que comprovem a existência de uma relação direta entre direitos patentários mais fortes e desenvolvimento tecnológico inovador resultante de patamares mais elevados de proteção, pura e simplesmente.
>
> [...]
>
> Uma intrigante série de estudos, apresentada a seguir, mostra que não são poucos os autores que chegam à mesma conclusão: a de que, em que pese à crença (ou quase dogma) de que o sistema patentário se justifica pelo imenso incentivo que gera ao processo de inovação de um dado setor industrial, ou até mesmo de um país, ainda inexistem evidências empíricas que suportem essa afirmação de modo concreto.

Rogério Cezar de Cerqueira Leite (2011a, p. A3), então membro do Conselho de Ciência e Tecnologia da República, é contundente nas críticas contra o atual sistema de patentes:

> Na década de 1970, os EUA, com o auxílio de alguns países europeus, patrocinaram uma violenta campanha mundial em favor da adoção, pelos países em desenvolvimento, de legislações patentárias que incluíssem medicamentos e alimentos que, até então, por serem itens considerados essenciais para a sobrevivência, eram excluídos.
>
> [...]
>
> Como se consagra, pelo menos do ponto de vista dos EUA, o conceito de que a patente é unicamente um mecanismo de estímulo à produção e não mais estímulo à inovação nem retribuição.
>
> Cai por terra qualquer conceito de justiça, de moral, de direito. Com que cara vão ficar os apoucados que chamaram de "pirataria" a defesa de interesses nacionais diante dos excessos contidos na legislação patentária imposta ao Brasil pelos EUA (ditada em Washington pelo Departamento de Comércio daquele país a dois eméritos ministros brasileiros durante o governo Collor).
>
> Nessa forma, o princípio pragmático que orienta a legislação patentária americana é mais um incentivo à espionagem industrial do que à inovação. E não há dúvidas de que logo será seguido o exemplo dos EUA pelos países que ainda insistem na fórmula que diz que o privilégio é de quem inventa.

> Ora se o registro de uma patente serve apenas ao interesse do Estado em promover a produção de um bem pela concessão de reserva de mercado, então essa concessão deve ser avaliada caso a caso. Deve deixar de ser um direito do proponente, a quem atualmente basta seguir certas regras burocráticas.
>
> E seria, pois, desejável que incluísse uma planilha de custos para que preços possam ser estabelecidos, sem que haja prejuízos para o cidadão. Como também deve a duração do monopólio ser negociada.
>
> Não devemos esquecer o que foi verificado pela Comissão Churchill do Senado americano, ou seja, que 95% dos registros de patentes no México, Brasil e Argentina serviam para impedir a produção, não para incentivá-la.

Rogério Cezar de Cerqueira Leite (2011b, p. A3) também entende que a propriedade intelectual é somente um sistema para a restrição à difusão do conhecimento e à produção, não havendo qualquer incentivo ao aumento da inovação:

> [...] E, de fato, a patente tem sido usada antes para impedir a produção de um bem do que para realizá-la.
>
> [...]
>
> Foi a "Texas Instrument" que, no início da década de 80, percebeu o maná que poderia ser a legislação patentária. Formou legião de advogados especializados em litígio, depositou uma imensidão de pedidos de patentes e logo viu suas receitas provenientes de litígios devidos à propriedade intelectual suplantarem aquelas relativas à produção.
>
> O exemplo foi logo seguido por uma coorte de empresas, e viu-se a proliferação de advogados de patentes, firmas e consultorias. Quanto mais aplicações de patentes, mais litígio, mais legislação e, consequentemente, mais advogados, mais parasitas, constituindo um círculo vicioso cuja única consequência é o retardamento tecnológico.
>
> [...]
>
> É óbvio, portanto, que ter um mesmo rígido período de monopólio de 20 anos serve principalmente para retardar a evolução tecnológica e rechear os bolsos dos advogados, burocratas e outros parasitas do tráfico patentário.

Drahos (2007, p. 509) já criticava a atuação passiva dos legisladores supranacionais na defesa de diversos direitos humanos fundamentais, decorrente principalmente da pressão exercida por poderosos interesses econômicos, apontando a necessidade de exame crítico e de uma reforma global e séria, essencial para enfrentar as falhas dos mercados regulamentados, inclusive da propriedade intelectual.

A prevalência dos interesses privados sobre os interesses coletivos não é mais aceitável, devendo a sociedade internacional não mais tolerar a precarização do interesse público, como a saúde e a vida humana:

> A prevalência de questões de interesse público na legislação e na política de PI tem sido cada vez mais defendida, não somente por países em desenvolvimento, mas também em países desenvolvidos. Questões sobre interesse público em PI são atualmente discutidas por acadêmicos, ONGs de interesse público e outros indivíduos em países desenvolvidos.

(MENESCAL, p. 477, 2007)

Aliás, ao se basear quase exclusivamente em questões econômicas, a propriedade intelectual tem deixado o ser humano como um objetivo secundário, muitas vezes observado como mero instrumento para se atingir a maximização do lucro.

Assim, Andréa Koury Menescal (2007, p. 477 e 478) salienta a extrema necessidade de que a proteção da propriedade intelectual deixe de ser vista como um fim em si mesmo e que a realidade de cada país seja considerada:

> A proteção da propriedade intelectual não pode ser vista como um fim em si mesma, nem deve ser vista assim a harmonização das leis de propriedade intelectual que levem a padrões de proteção mais elevados em todos os países, independentemente de seus graus de desenvolvimento.
>
> O papel da propriedade intelectual e seu impacto no desenvolvimento deve ser cuidadosamente avaliado caso a caso. A proteção da PI é um instrumento de políticas cuja operação pode, na prática real, produzir tanto benefícios quanto custos, que podem variar de acordo com o grau de desenvolvimento de um país. Necessita-se, portanto, empreender ações que garantam, em todos os países, que os custos da proteção da PI não ultrapassem seus benefícios.

12.7 Dilemas relacionados com a pandemia da Covid-19

A pandemia de Covid-19 (Sars-CoV-2), declarada em 11 de março de 2020, atingiu mais de 90 milhões de pessoas no mundo, causando 2.005.951 de mortes até 15 de janeiro de 2021 (WORLDOMETER, 2021).

No início de 2021, o Brasil ultrapassou a marca de 207 mil mortos pela Covid-19, consolidando-se como o segundo país com mais mortes no mundo, atrás apenas dos EUA (BBC BRASIL, 2021).

A Organização Pan-Americana da Saúde, entidade pertencente à Organização Mundial da Saúde das Nações Unidas (OPAS, 2020), aponta que aproximadamente 80% das pessoas infectadas pela Covid-19, doença infecciosa causada pelo novo Coronavírus, não precisa de tratamento hospitalar. Dentre os infectados pela Covid-19 que necessitaram de tratamento hospitalar, menos de 17% ficaram gravemente doentes, com forte dificuldade para respirar. Portanto, menos de 5% dos infectados pela Covid-19 desenvolverá um quadro grave.

Apesar do aparente baixo índice de letalidade, a Covid-19 vem causando forte impacto na saúde pública e no desempenho econômico da maioria dos países do mundo.

Desde o início da pandemia, visando diminuir o ritmo de contaminação e garantir o acesso a tratamento hospitalar adequado, a ampla maioria dos países mais afetados pela doença decidiu adotar medidas rígidas de restrição de circulação de pessoas e de distanciamento social, seja através de 'lockdown', seja através de quarentenas (OLIVEIRA, 2020). Mesmo após meses do início da pandemia, diversos países mantiveram medidas rígidas de distanciamento social com o escopo de evitar o agravamento da pandemia decorrente da 'segunda onda' de contaminação, como França, Alemanha, Espanha e Itália (REUTERS, 2020a).

No início da pandemia, alguns países, como a Inglaterra (G1, 2020d) e Suécia (EFE, 2020), acabaram deixando de implementar medidas rígidas de distanciamento social e de restrições de atividades econômicas, adotando a estratégia de “imunização de rebanho”.

No caso da Inglaterra, após alguns meses do início da pandemia, houve a percepção de que a estratégia adotada não era adequada para o enfrentamento da Covid-19, que chegou a atingir o Primeiro-Ministro Boris Jonhson, obrigando-o a passar 10 dias em internação hospitalar, 3 deles numa Unidade de Tratamento Intensivo (BBC BRASIL, 2020).

Ao final de 2020, a Suécia, apesar de apresentar índice de mortalidade decorrente da Covid-19 inferior aos índices de Espanha, França e Reino Unido, acabou ficando muito aquém dos índices possuídos pelos seus vizinhos, que adotaram medidas mais rígidas de proteção, a saber: índice de mortalidade cinco vezes maior que Dinamarca e dez vezes maior que Noruega e Finlândia (EFE, 2020). O Rei da Suécia, Carlos XVI Gustavo, declarou, em dezembro de 2020, que seu país havia fracassado na gestão da pandemia (EFE, 2020).

Outros líderes mundiais, como o presidente Bolsonaro (Brasil) e o ex-presidente Trump (EUA) tentaram impedir a adoção de regras sociais e econômicas restritivas para combater a Covid-19 em seus respectivos países, claramente priorizando aspectos econômicos em detrimentos de questões de saúde pública. Nesse contexto, o Presidente Trump anunciou formalmente a saída dos EUA da Organização Mundial da Saúde (G1, 2020e).

Porém, Patrícia Basílio (2020) destaca a conclusão do Fundo Monetário Internacional no sentido de que os países que adotaram isolamento social rígido sofreram menos os efeitos da crise global causada pela pandemia da Covid-19.

Estima-se que o Brasil irá gastar mais de 9 bilhões de Reais apenas com a aquisição das vacinas Astraneca e Coronavac e respectivos insumos e que serão importados, respectivamente, pela Fiocruz e pelo Butantã. Há também notícia de que o governo brasileiro também negocia a aquisição das vacinas norte americana Moderna (Pfizer) e da russa Sputnik (R7, 2021).

Alegretti (2021) relembra que apesar dos altos valores das vacinas, do interesse brasileiro e da situação de emergência, a péssima relação diplomática com os governos da Índia e da China não tem facilitado o acesso do Brasil as vacinas Astraneca e Coronavac e seus insumos, essenciais para o combate à Covid-19.

Um dos principais pontos de tensão com a Índia é o posicionamento contrário do Brasil à proposta apresentada pela Índia junto à Organização Mundial do Comércio que visa flexibilizar a propriedade intelectual relacionada com produtos essenciais no combate à Covid-19. Chade (2021) aponta que o Brasil, visando melhorar sua relação com a Índia, mudou ligeiramente sua postura e vem tentando permanecer neutro nas atuais discussões na OMC sobre a matéria.

Diante da gravidade da pandemia de Covid-19 e do seu impacto na economia e na saúde pública mundial, Jamil Chade (2020) reporta que mais de mil especialistas brasileiros, dentre médicos, pesquisadores e professores, manifestaram apoio expresso à proposta apresentada pelos governos da Índia e da África do Sul à Organização Mundial do Comércio, visando suspender os direitos de propriedade intelectual de produtos destinados ao combate da Covid-19. Esse grupo de especialistas também criticou a postura passiva do governo brasileiro diante do fato de que mais da metade das vacinas contra o Coronavirus

já foram adquiridas pelos países mais ricos, que representam apenas 13% da população mundial. Chade (2020a) também aborda o relatório da Duke Global Health Innovation Center, dos EUA, que, diante da compra massiva de vacinas pelos países mais ricos, prevê a vacinação em massa em países de menor desenvolvimento somente em 2024.

A Organização Mundial da Saúde se posicionou favoravelmente à proposta indiana e sul-africana de flexibilização da propriedade intelectual visando o combate da Covid-19 (CHADE, 2021). Muhamad Yunus, Joseph Stiglitz e Françoise Barré-Sinoussi, vencedores dos prêmios Nobel, respectivamente da paz, da economia e da medicina, também apoiam a proposta de suspensão de patentes relacionadas com produtos destinados ao combate da Covid-19 (AFP, 2021).

Num movimento histórico, Joe Biden, Presidente dos EUA a partir de janeiro de 2021, posicionou-se favoravelmente à quebra das patentes necessárias ao combate da pandemia da Covid-19 (CHADE, 2021b).

Destacando que 75% das doses de vacinas contra a Covid-19 está concentrada em apenas 10 países, o Diretor Geral da Organização Mundial da Saúde, Tedros Adhanom Ghebreyesus, criticou a postura dos países mais ricos, que compraram mais vacinas que o necessário e estão garantindo que jovens de seus países sejam vacinados antes dos idosos, vulneráveis e profissionais de saúde dos países pobres. O Diretor Geral da OMS ainda declarou que a distribuição equitativa de vacinas ao redor do mundo é um imperativo moral e essencial para enfrentar a pandemia (LISTER, 2021).

Curiosamente, apesar de defender a rígida proteção da propriedade intelectual, a União Europeia já adotou medidas de controle de exportações das suas vacinas. É fácil perceber que a União Europeia adota dupla restrição ao acesso de vacinas e insumos destinados ao combate da Covid-19, seja pela propriedade intelectual, seja por mecanismos políticos impeditivos de exportação desse produto (CHADE, 2021a).

É no mínimo curioso que a União Europeia se negue a flexibilizar os direitos de propriedade intelectual ao mesmo tempo em que deixa de garantir o fornecimento adequado do produto, deixando claro que o direito à vida não é tão prioritário quanto o faturamento e o lucro de suas empresas farmacêuticas e que todas as pessoas de seu bloco, inclusive os jovens, são mais importantes que os idosos, vulneráveis e profissionais de saúde dos países mais pobres. Certamente a postura europeia não prima pela moralidade.

É também interessante notar que apesar de questionarem uma possível interferência estrangeira nas atividades econômicas desenvolvidas fora do seu território, os europeus não pensaram duas vezes ao restringir diversas atividades econômicas dentro do seu território para proteger sua população, como a de restaurantes, companhias aéreas, academias, escolas e universidades. A postura europeia é coerente de um ponto de vista egoístico, mas claramente imoral, pois seu objetivo é proteger apenas seus cidadãos, pouco importando as vidas em risco pelo mundo.

A aquisição de vacinas e insumos em quantidades muito superiores às necessidades de seus cidadãos, reduzindo a sua disponibilidade para os países mais pobres é outro exemplo de postura imoral, como o Canadá, que adquiriu quantidades de vacinas e insumos suficientes para vacinar 5 vezes a sua população (BBC, 2021).

Como se vê, apenas um pequeno grupo de países desenvolvidos consegue

controlar quase toda a produção mundial de medicamentos essenciais e de equipamentos hospitalares relevantes, inclusive fixando arbitrariamente preços e impedindo a efetiva difusão da informação tecnológica. A desigualdade e a dependência econômica e tecnológica dos mais pobres vêm se agravando nessa pandemia de Covid-19.

Apesar de ter manifestado seu apoio à proteção da propriedade intelectual, o Brasil não tem obtido apoio dos países desenvolvidos no envio urgente de vacinas ao país. O Brasil se encontra numa situação delicada e crítica: 1- posicionou-se favoravelmente aos países desenvolvidos, mas não obteve garantia de acesso imediato às vacinas, em quantidade suficiente para a sua população; 2- por ter se posicionado contrariamente à proposta de Índia e África do Sul quanto à flexibilização da propriedade intelectual, tem encontrado resistência do governo indiano para o envio de vacinas e insumos; 3- também por ter sido contrário à proposta de flexibilização da propriedade intelectual, o Brasil, por coerência, não cogita o uso do licenciamento compulsório, que poderia garantir a vacinação de sua população.

Não é difícil perceber que o poder da indústria farmacêutica ficou ainda maior nessa pandemia, assim como a dependência dos países com menor desenvolvimento.

Como mencionado anteriormente, em abril de 2021 o Plenário do Senado Federal (2021a) aprovou por ampla maioria o projeto de lei n. 12/2021, possibilitando o licenciamento compulsório de medicamentos, insumos e vacinas destinados ao combate da Covid-19. O autor do projeto de lei n. 12/2021 Senador Paulo Paim relembrou alguns fatos importantes que justificaram a propositura:

> Ademais, os custos elevados de vacinas produzidas por laboratórios privados, ou protegidas por patentes, tornam quase impossível a países pobres conseguir obtê-las no mercado internacional.
>
> Em alguns países, inclusive, contratos de fornecimento de vacinas não têm sido honrados, e mesmo países ricos, como a Itália, têm sido objeto da ganância da indústria farmacêutica. Naquele país, por exemplo, a Pfizer reduziu unilateralmente as entregas. O caso de Israel é paradigmático: diante da negativa ao pedido de vacinas, aumentou o valor que iria pagar e as conseguiu logo. O Brasil pagou ao Instituto Serum, da Índia, mais do que o dobro do valor pago pelos países da União Europeia pelas 2 milhões de doses da vacina desenvolvida pela AstraZeneca: US$ 5,25 por dose. Os países ricos da União Europeia pagaram apenas US$ 2,16 por dose da mesma vacina. Essa lógica, que torna os países reféns da indústria, é protegia pela aplicação do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC) – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), adotado pelo Conselho-Geral da Organização Mundial do Comércio, em 6 de dezembro de 2005 e promulgado pelo Decreto nº 9.289, de 21 de fevereiro de 2018, que protege a propriedade industrial.
>
> Não é por outra razão que vem sendo debatida em âmbito internacional a suspensão da sua aplicação durante a pandemia Covid-19, de forma a permitir ao todos os países o acesso a essas vacinas e medicamentos, que acabam por se revestir do caráter de bens públicos, como já ocorreu no caso da quebra das patentes dos antivirais contra o HIV (AIDS) no Brasil em 2007.
>
> Em 21 de janeiro de 2021, a Reitora da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), Soraya Smaili, defendeu a quebra das patentes das vacinas contra

> a Covid-19, como forma de garantir a soberania e autonomia do Brasil, viabilizando a produção por instituições públicas como o Instituto Butantã e a Fiocruz, e sem a dependência de fornecedores estrangeiros.
>
> A quebra de patente de vacinas, testes diagnósticos e medicamentos de eficácia comprovada contra a covid-19 durante a pandemia tem sido defendida por governos, parlamentares, cientistas, médicos, especialistas e ativistas. O monopólio de uma empresa na venda de determinados medicamentos ou tecnologias impede a concorrência de preços e colocam em risco as ações de combate à doença. [...]
>
> Em maio de 2020, o Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/Aids (Unaids), a Oxfam Internacional e mais 19 organizações divulgaram carta aberta pedindo que a vacina, medicamentos e testes contra a covid-19 tivessem o licenciamento compulsório para serem produzidos em massa, disponibilizados a todos os países e distribuídos de forma justa e igualitária entre as população – e não apenas para aqueles que podem pagar.
>
> No Brasil, instituições como o Conselho Nacional de Saúde (CNS) apoiam essa medida. [...]
>
> Tal medida, dada a sua excepcionalidade, não implica em ignorar o direito às patentes, mas relativizar esse direito, em caráter temporário, em vista do interesse maior do povo brasileiro, viabilizando a produção de vacinas e medicamentos a custos mais baixos e sustentáveis, no contexto da grave crise fiscal que atravessa o País.
>
> Mais do que reafirmar a soberania do País, é uma questão humanitária, que não pode submeter ao interesse econômico bens públicos cujo acesso deve ser não somente facilitado, mas viabilizado com urgência, de forma universal, para que vidas sejam salvas, e a própria economia possa funcionar.

Cumpre relembrar que o referido projeto de lei ainda precisa ser apreciado pela Câmara dos Deputados e, caso aprovado, também receber a sanção do Chefe do Poder Executivo.

Nesse difícil cenário, com a pandemia de Covid-19 que já infectou e matou milhões de pessoas e com a forte divergência de opiniões, alguns defendendo a proteção à vida e à saúde da população, especialmente dos idosos e dos grupos de risco, e outros defendendo a liberdade individual plena e a não restrição da atividade econômica, parece importante relembrar alguns dilemas éticos tratados no Utilitarismo e na justiça como equidade de John Rawls na busca da saída mais justa para a crise.

Também nesse contexto, surgiram alguns questionamentos: É possível impor medidas que contrariam interesses, vantagens, desejos e felicidade da maioria visando a proteção de uma determinada minoria vulnerável? A máxima eficiência econômica é necessariamente um dos pressupostos necessários de uma sociedade justa? Sob o ponto de vista moral, é admissível que jovens de países ricos tenham prioridade na vacinação sobre idosos e profissionais da saúde de países pobres?

O Utilitarismo e a Teoria da Justiça de John Rawls apresentam respostas diversas para essas complexas indagações.

Jeremy Bentham (1780, p. 7) defendia que uma sociedade justa deveria sempre buscar a maximização dos prazeres e a minimização das dores dos seus integrantes. Os

conceitos de prazer e de dor são amplos, abrangendo, de um lado, os termos “benefícios”, “vantagens”, “bem” e “felicidade”, e de outro “dano”, “maldade” e “infelicidade”.

Para Bentham (1780, pp. 8, 17 e 18), os atos, as decisões e os objetivos adotados deveriam sempre observar os prazeres e as dores envolvidos, somente sendo aceitável que no resultado final seja de preponderância dos prazeres sobre as dores, inclusive mediante aplicação dos critérios de intensidade, duração, certeza/incerteza, proximidade/longinquidade, fecundidade e pureza.

John Stuart Mill (2020, pp. 75 a 77) procurou aprimorar o Utilitarismo, inserindo alguns aspectos qualitativos nesse pensamento, argumentando que era necessário respeitar alguns aspectos além dos critérios de felicidade, satisfação e dor, por exemplo.

Porém, mesmo com os aprimoramentos trazidos por John Stuart Mill, o foco principal do Utilitarismo ainda permaneceu focado num objetivo final: a maior satisfação individual ou coletiva possível.

Assim, para o Utilitarismo é inaceitável que os interesses, vantagens, desejos e a felicidade da maioria de determinada coletividade sejam contrariados em benefício de determinada minoria, ainda que se trate de uma minoria vulnerável e que esteja com suas saúde e vida em risco. Nesse cenário de pandemia, o Utilitarismo sustenta o entendimento adotado pelos poucos governos que resistiram em adotar medidas mais rígidas de proteção à saúde e à vida, privilegiando principalmente a atividade econômica e a realização de grandes eventos, reuniões, celebrações e confraternizações.

Em relação à pandemia de Covid-19, que atinge, de forma grave, menos de 5% dos infectados, a tendência do Utilitarismo é rejeitar a adoção de medidas restritivas, como o fechamento ou limitação de público ou de horário de funcionamento de estabelecimentos públicos, empresariais, educacionais e religiosos, privilegiando a liberdade individual e o interesse econômico da maioria em detrimento do direito à vida dessa minoria.

Mesmo considerando que cada morte afeta toda uma família, causando-lhes dor e sofrimento, ainda assim a maioria das pessoas não será afetada de forma mais direta pela Covid-19. É possível pensar que, mesmo nessa grave pandemia, a preservação irrestrita da liberdade individual e econômica gerará, quantitativamente, maior satisfação geral do que a preservação da vida de uma minoria através de medidas restritivas para a sociedade.

O fato de que a Covid-19 afeta muito mais os mais idosos também gera uma sensação de segurança entre os mais jovens e uma resistência maior desses jovens às medidas de restrição. Não são poucos os relatos de jovens que se reúnem em grandes festas e eventos, voltando mais tarde para seu lar, com seus parentes idosos. Muitas dessas vezes, esses jovens se contaminam com a Covid-19 e transmitem aos seus familiares idosos. Para o Utilitarismo, a felicidade de um jovem, gerada pelas festas e reuniões com seus amigos, é tão importante quanto a vida de seu avô e, por isso, deve ser preservada e, em certas hipóteses, até mesmo incentivada.

As questões econômicas, como a significativa redução na produção e circulação de bens e serviços e a nítida ampliação do número de desempregados, pressionam ainda mais os governos a não adotarem mais medidas severas e restritivas, ainda que seja para preservar a vida e a saúde de uma minoria. O Utilitarismo também considerará a felicidade do empresário pelo lucro e do empregado pelo seu salário.

Porém, quanto vale uma vida? Os fins (lucro e dinheiro) justificam os meios (milhares de mortes que não foram evitadas através de medidas restritivas de proteção)? É possível exigir alguns sacrifícios em prol da vida humana?

Certamente, dentro de uma perspectiva humanista, kantiana e rawlsiana, a vida humana deve prevalecer sobre meros interesses econômicos, não sendo absurdo exigir alguns sacrifícios em prol da vida.

No Brasil, mesmo com medidas restritivas anunciadas pelas autoridades regionais, não são poucos os relatos de grandes aglomerações de pessoas em praias, em bares, em restaurantes, em centros comerciais e em diversos eventos festivos, que apontam que a maioria das pessoas tem demonstrado maior interesse em preservar sua ampla liberdade e seu interesse econômico do que diminuir significativamente a quantidade de pessoas infectadas e mortas pela Covid-19.

Na Europa, milhares de pessoas protestaram contra a adoção de medidas restritivas da economia e da liberdade pelos governos visando diminuir a quantidade de infectados e mortos pela Covid-19, como na Espanha (AFP, 2020), na França (DW, 2020) e na Alemanha (REUTERS, 2020b).

Portanto, nesse momento de pandemia, o Utilitarismo procurará aferir se a adoção de medidas restritivas pelos governos gerará mais dor ou mais prazer para a maioria (pesando-se, de um lado, as vidas salvas e, de outro, a produção econômica e a liberdade preservada), ou seja, se há maior satisfação ou prazer em estar ou não submetido a tais medidas governamentais. Caso se verifique que a maior quantidade líquida de prazer e satisfação será atingida caso não se adote qualquer medida governamental de restrição à liberdade individual e econômica, pouco importará o interesse da minoria em preservar sua saúde e sua vida.

De fato, se por um lado o Utilitarismo tem o mérito de apresentar uma resposta clara e objetiva para diversos dilemas, igualando individualmente os sentimentos de dor, satisfação e prazer de cada indivíduo, sem distinção de raça, origem, classe social, orientação sexual, etnia ou nacionalidade, por outro lado sua grande fragilidade é não possuir mecanismos de proteção aos interesses e sentimentos de dor, prazer e satisfação da minoria.

O Utilitarismo, como doutrina teleológica/perfeccionista em que se busca acima de tudo a felicidade, o prazer e a satisfação, deixa em segundo plano todos os demais critérios de justiça, como a necessidade proteção das minorias mais vulneráveis.

Tal aspecto também se reflete na questão da máxima eficiência econômica como um dos pressupostos de uma sociedade justa. Para o Utilitarismo a resposta também dependerá da avaliação dos interesses da maioria. Se a satisfação e o prazer da maioria forem garantidos através de uma sociedade que busca sempre a máxima eficiência econômica, ainda que em prejuízo de uma minoria de miseráveis, é essa sociedade que deverá ser estruturada pelo seu governo. Nesse sentido, se determinada sociedade for composta por uma maioria de pessoas abastadas, felizes e saudáveis, pouco importará a minoria de miseráveis, infelizes e doentes.

Rawls (2008, p. 84) ensina que para a sua Teoria da Justiça os princípios de justiça devem ser prioridade absoluta sobre questões meramente de eficiência econômica.

Nesse sentido, Bittar e Almeida (2012, p. 451) entendem que para Rawls, de fato,

os sistemas econômicos não devem estar desvinculados da ideia de justiça, pois “qualquer sistema econômico está baseado em uma ideia de justiça” e que “não há justiça sem moral, política ou economia”.

O respeito às minorias e aos direitos individuais é, sem dúvida nenhuma, problema que o Utilitarismo não consegue enfrentar de forma adequada.

Dentre os diversos exemplos problemáticos decorrentes da filosofia Utilitarista dados por Michael Sandel (2014, pp. 51, 52, 53, 56 e 57), a defesa da fabricante Phillip Morris, feita no sentido de que o câncer causado pelos seus cigarros seria benéfico para a sociedade e para o governo ao causar a morte precoce de pessoas que na velhice gerariam altos custos com tratamentos médicos, pensões e abrigos, analogicamente pode ser utilizado dentro do contexto da pandemia da Covid-19, visto que o Utilitarismo teria muita dificuldade em rechaçar visões que defendam “os benefícios” decorrentes da morte de milhares pela Covid-19, especialmente dos mais idosos.

Para se identificar uma conduta moral na construção de uma sociedade justa, o motivo, evidentemente, importa. Realmente, defender a proteção à vida e à saúde de idosos sob o argumento de que a ausência de medidas protetivas pode reduzir a felicidade geral não é suficiente ou adequado, pois o direito à vida e à saúde deve ser respeitado por si só, não sob o aspecto da felicidade da maioria. É moralmente inaceitável desprezar a morte e o sofrimento de milhões de pessoas infectadas pelo Covid-19.

Immanuel Kant (2019) já questionava o pensamento utilitarista, ressaltando o valor do motivo de cada conduta, a importância do ‘imperativo categórico’ (p. 52) como ação que é necessária em si, sem a dependência de um fim ou objetivo, a fórmula da ‘lei universal’ (p. 62) em que se deve agir segunda a máxima de que tal conduta deve se tornar uma lei universal e a ‘fórmula da humanidade’ (p. 72) que expressa que o homem é um fim em si mesmo. O racionalismo destacado por Kant também questionava a premissa do Utilitarismo de que o ser humano estava sob o comando do prazer e da dor.

Não parece razoável imaginar que os seres humanos sejam comandados apenas pela “dor e prazer”, desprezando-se completamente a capacidade racional humana e sua aptidão de agir de forma justa e correta mesmo contra seus sentimentos de dor e prazer.

John Rawls (2008, pp. 5 e 73) questionou as premissas do Utilitarismo e procurou estruturar uma teoria social racional, liberal e com equidade, concebendo a sociedade como um sistema de cooperação criado para promover o benefício mútuo de todos os seus participantes.

Neste aspecto, Rawls (2008, pp. 177, 215, 216 e 218) destaca que numa sociedade verdadeiramente justa todos os integrantes do grupo social devem cumprir suas obrigações de forma praticamente voluntária, sem a necessidade de coerção, pois os compromissos assumidos perante a estrutura social de cooperação são possíveis de serem respeitados e adimplidos, independentemente da sua classe de origem, o que não acontece no Utilitarismo com o grupo mais desfavorecido, que deve suportar situações negativas e privações extremamente árduas de serem cumpridas de forma voluntária, como no regime de escravidão, por exemplo. Dessarte, no Utilitarismo as obrigações e restrições impostas ao grupo menos afortunado, contra seus próprios interesses, dificilmente são cumpridas de forma voluntária, exigindo-se, normalmente, ideais de compaixão e benevolência. Em

regra, há necessidade de forte coerção sobre as minorias mais vulneráveis.

Da leitura dos dois princípios de justiça estabelecidos por Rawls (2008, pp. 17 e 18), é possível perceber claramente a sua preocupação com a liberdade e com a equidade. Nesse sentido, o Utilitarismo torna-se inaceitável dentro de uma sociedade concebida como um sistema cooperativo destinado a promover o bem de todos os seus integrantes, pois, ao permitir o sacrifício de direitos, liberdades e interesses de uma minoria para a maximização da felicidade dos demais, deixa de lado, por exemplo, a proteção individual.

Dentro desse pensamento de justiça como equidade defendido por Rawls, parece inaceitável utilizar o argumento de defesa da plena liberdade e da eficácia econômica para não se adotar medidas de combate à propagação do vírus e de proteção da saúde dos infectados nesse cenário de pandemia de Covid-19. O aparente interesse da maioria em permanecer se socializando publicamente, até mesmo em grandes aglomerações, por exemplo, não pode aniquilar o direito à saúde da minoria, especialmente dos mais idosos e debilitados.

Parece importante relembrar que o jovem de hoje é o idoso de amanhã, ou seja, mais cedo ou mais tarde, todos precisarão de ajuda médica e de proteção...

Outra distinção importante entre o Utilitarismo e a Teoria de Justiça de John Rawls está no método para se verificar a justiça de determinada situação fática ou estrutura social: o Utilitarismo, como já abordado, se socorre de um terceiro imparcial para identificar a maior soma de felicidade e satisfação nas escolhas feitas por determinado grupo social (o que torna a posição da minoria quase desnecessária), enquanto que a Teoria da Justiça procura envolver os próprios integrantes deste grupo social, sem exceção, na escolha dos princípios da justiça e na verificação da sua correta aplicação na sociedade que integram.

Frank Lovett (2013, p. 66) explica que o método adotado pela Teoria da Justiça de Jonh Rawls “Em vez de se considerar a sociedade do ponto de vista de um espectador imparcial, consideramo-la do ponto de vista dos próprios cidadãos, imaginando-os como iguais e seguidores de princípios de justiça agradáveis a todos”.

Enquanto o Utilitarismo aceita, desde que a felicidade da maioria seja preservada, a negligência aos direitos à vida e à saúde daqueles atingidos pela Covid-19, a Teoria da Justiça de Rawls não admite tal hipótese, mesmo que apenas uma minoria seja atingida de forma mais grave pela pandemia, pois a estrutura social pensada exige a adesão de todos os seus integrantes, não só de sua maioria. Certamente nenhuma pessoa racional aceitaria ser deixada de lado em momentos de crise sem a proteção adequada da sua sociedade, somente para garantir a felicidade dos demais.

Dentro desse racionalismo, o “véu de ignorância” proposto por Jonh Rawls (2008, pp. 22, 23, 165 e ss) também ressalta a importância de que todas as pessoas, sem exceção, busquem a preservação dos direitos e interesses de todas as demais pessoas, ainda que indiretamente, visto que cada pessoa deve desconhecer as particularidades de seu papel na sociedade.

É pertinente a lição de Kant (2019) no sentido de que o ser humano deve ser um fim em si mesmo, ou seja, não se pode aceitar milhares de mortes apenas para se atingir determinadas metas de lucros e de faturamento. Tais fins não justificam esse meio.

De fato, nem mesmo a busca da plena eficácia econômica pode servir como

argumento para o abandono das minorias mais necessitadas e para se deixar de lado direitos fundamentais individuais como os direitos à vida e à saúde.

Rawls (2008, p. 34) tem razão ao expressar que “em uma sociedade justa, as liberdades fundamentais são inquestionáveis e os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas nem ao cálculo dos interesses sociais”.

As visões existentes dentro do debate sobre a necessidade da adoção de medidas governamentais de proteção à saúde e à vida decorrentes da pandemia de Covid-19, que já atingiu diretamente milhões de pessoas no mundo, encontram respaldo em diferentes bases filosóficas, tanto para aqueles que pretendem deixar em segundo plano a questão da proteção à vida e à saúde de uma minoria mais necessitada para privilegiar a liberdade individual da maioria e a atividade econômica plena e irrestrita, quanto para aqueles que defendem que todos os integrantes do grupo social, indistintamente, devem ter, em verdadeira equidade, seus interesses e direitos considerados e respeitados, especialmente os mais necessitados.

O Utilitarismo e a Teoria de Justiça de John Rawls apresentam, assim, respostas distintas para os dilemas decorrentes da pandemia de Covid-19, pois, enquanto o Utilitarismo admite, desde que a felicidade da maioria esteja preservada, que o direito à saúde e à vida da minoria mais atingida pela pandemia seja deixado em segundo plano em benefício da eficiência econômica e da plena liberdade da maioria, a Teoria da Justiça de John Rawls busca evitar que a minoria, especialmente os mais necessitados, seja deixada de lado na escolha dos princípios de justiça e na estruturação de uma sociedade justa e equânime.

No atual estágio civilizatório, o Utilitarismo não merece acolhimento, exatamente por deixar os interesses e os direitos da minoria desprotegidos e até mesmo passíveis de serem aniquilados em benefício da maioria dominante. Não mais se pode aceitar, por exemplo, a defesa do racismo, da intolerância religiosa, da gerontofobia e da escravidão sob o pretexto de garantir a felicidade, a satisfação e o prazer da maioria.

Vivendo em uma sociedade concebida como um sistema cooperativo destinado a promover o bem de todos os seus integrantes e a permitir que todos, sem exceção, possam proteger seus próprios interesses e sua capacidade de promover a própria concepção do bem, não se deve admitir o sacrifício de direitos, liberdades e interesses de uma minoria para a maximização da felicidade dos demais.

A Teoria da Justiça de Rawls parece oferecer melhores respostas aos dilemas decorrentes da pandemia de Covid-19 ao incluir a minoria na escolha dos princípios de justiça e nas instituições de seu grupo social e ao exigir que a desigualdade social e econômica somente exista caso haja benefício da minoria mais necessitada.

Dentro desse pensamento de justiça como equidade defendido por Rawls, o direito à saúde e à vida o direito à saúde da minoria, especialmente dos mais velhos e debilitados, não pode ser deixado em segundo plano ou ser aniquilado no interesse da maioria.

A preservação da vida e da saúde de todos deve ser garantida, sendo o caminho certo e justo a ser adotado. A defesa da Propriedade Intelectual na área da saúde está condicionada à efetiva existência de benefícios diretos para a própria saúde da humanidade, não devendo ser observada meramente como um instrumento de maximização de lucros empresariais.

CONCLUSÕES

Não há dúvida de que a Propriedade Intelectual é um tema riquíssimo e altamente complexo, que merece ser estudada no campo do Direito como um ramo autônomo, não devendo mais ser visto como mero ramo do Direito Empresarial.

Evidentemente, o estudo da Propriedade Intelectual não se limita ao Direito, recebendo a influência de diversas outras esferas, como a cultura, a economia, a filosofia e a política.

A complexidade do sistema normativo e das instituições que regulam e protegem a Propriedade Intelectual, o seu altíssimo valor econômico e o estágio avançado da tecnologia no mundo contemporâneo não podem relativizar a importância dos elementos éticos e morais envolvidos, nem podem servir como argumentação que vise deixar em segundo plano a principal função da propriedade intelectual: garantir o bem estar e o pleno desenvolvimento da humanidade como um todo, não só dos ricos e poderosos.

REFERÊNCIAS

ABIFINA. **Estratégias para adiar o acesso aos medicamentos no Brasil.** Disponível em: <http://www.abifina.org.br/noticias_detalhe.php?not=2804&tit=ESTR AT%25 C9GIAS%2520PARA%2520ADIAR%2520O%2520ACESSO% 2520AOS%2520 MEDICAMENTOS%2520NO%2520BRASIL>. Acesso em 10 de março de 2020.

AFP. **Vencedores do Nobel ex-governantes pedem suspensão das patentes de vacinas contra Covid-19.** Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/vencedores-do-nobel-e-ex-governantes-pedem-suspensao-das-patentes-de-vacinas-contra-covid-19/>. Acesso em 16 de abril de 2021.

__________. **Resistência aumenta na Europa às medidas de confinamento.** Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/resistencia-aumenta-na-europa-as-medidas-01/>. Acesso em 05 de dezembro de 2020.

ALEGRETTI, Lais. **O Brasil passado para trás: as questões práticas e políticas que travam o envio de vacinas e insumos de China e Índia.** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55734428>. Acesso em 02 de fevereiro de 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. SP: Malheiros. 2011.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 21ª ed. SP: Saraiva. 2016.

ANSA. **Proteger patentes é 'vírus do individualismo', diz Papa**. Disponível em: <https://istoe.com.br/proteger-patentes-e-virus-do-individualismo-diz-papa/>. Acesso em 10 de maio de 2021.

ARBULU, Rafael. **Huawei é listada como uma das 50 marcas mais valiosas do mundo**. Disponível em: <https://canaltech.com.br/negocios/huawei-e-listada-como-uma-das-50-marcas-mais-valiosas-do-mundo-141905>. Acesso em 20 de julho de 2020.

ARRUDA, Pablo Fávaro; CERDEIRA, Pablo de Camargo. In: RODRIGUES JR., Edson Beas; POLIDO, Fabrício (org.). **Propriedade Intelectual: novos paradigmas internacionais, conflitos e desafios.** RJ: Elsevier. 2007.

BARRAL, Welber (org.). **O Brasil e a OMC.** 2ª ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá. 2005.

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (orgs.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento.** Florianópolis: Boiteux. 2007.

BARROSO, Luis Roberto. **Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao _ativismo_legitimidade_ democratica>. Acesso em 17 de fevereiro de 2018.

BASÍLIO, Patrícia. **Países que adotaram isolamento social rígido sofrem menos efeitos da crise global, diz FMI**. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/10/08/paises-que-adotaram-isolamento-social-rigido-sofrem-menos-efeitos-da-crise-global-diz-fmi.ghtml>. Acesso em 20 de outubro de 2020.

BBC. **Vacina contra Covid-19: países ricos reservam doses e deixam países pobres sem, adverte Aliança.** Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/vacina/noticia/2020/12/09/vacina-contra-covid-19-paises-ricos-reservam-doses-e-deixam-paises-pobres-sem-adverte-alianca.ghtml>. Acesso em 20 de janeiro de 2021.

BBC BRASIL. **Brasil chega a 200 mil mortos por Covid-19 em dia com recorde de óbitos e casos.** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55581800>. Acesso em 08 de janeiro de 2021.

__________. **Primeiro-ministro do Reino Unido, Boris Johnson, recebe alta do hospital após internação com coronavírus**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52262749>. Acesso em 10 de outubro de 2020.

BENTHAM, Jeremy. **An introduction to the principles of morals and legislation.** Newton Stewart: Anodos Books. 1780.

BERCOVICI, Gilberto. O Ainda Indispensável Direito Econômico *in* BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto & MELO, Claudineu de (orgs.), **Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fábio Konder Comparato**. São Paulo:Quartier Latin, 2009.

__________. **Estado Intervencionista e Constituição Social no Brasil: o Silêncio Ensurdecedor de um Diálogo Entre Ausentes.** Disponível em: <http://docplayer.com.br/50063403-Estado-intervencionista-e-constituicao-social-no-brasil-o-silencio-ensurdecedor-de-um-dialogo-entre-ausentes.html>. Acesso em 5 de setembro de 2017.

BIBLIA. Gênesis. Português. **Bíblia Sagrada.** Tradução da CNBB. 5ª ed. SP: Canção Nova. 2007. Capítulos 2 e 3, Versículos 15 a 24.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis. **Curso de Filosofia do Direito.** 10ª ed., rev. e ampl. SP: Atlas. 2012.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Brasília: Diário Oficial da União. 05 de outubro de 1988.

__________. **Constituição Política do Império do Brazil de 1824.** RJ: Registrada na Secretaria de estado dos Negócios do Império do Brazil as fls. 17 do livro 4 de leis, alvarás e cartas imperiais. 22 de abril de 1824.

__________. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.** RJ: Diário Oficial. 24 de fevereiro de 1891.

__________. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.** RJ: Diário Oficial. 16 de julho de 1934.

__________. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937.** RJ: Diário Oficial. 10 de novembro de 1937.

__________. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.** RJ: Diário Oficial da União. 19 de setembro de 1946.

__________. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Diário Oficial. 24 de janeiro de 1967.

__________. Lei 13.123, de 20 de maio de 2015. Brasília: **Diário Oficial da União.** 21 de maio de 2015. P. 1.

__________. Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Brasília: **Diário Oficial da União. 1º de dezembro de 2011. P. 1.**

__________. Lei 11.484, de 31 de maio de 2007. Brasília: **Diário Oficial da União (edição extra).** 31 de maio de 2007. P. 9.

__________. Lei 11.105, de 24 de março de 2005. Brasília: **Diário Oficial da União.** 24 de março de 2005. P.1.

__________. Lei 10.603, de 17 de dezembro de 2002. Brasília: **Diário Oficial da União.** 18 de dezembro de 2002. P. 1.

__________. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Brasília: **Diário Oficial da União.** 20 de fevereiro de 1998. P. 3.

__________. Lei 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Brasília: **Diário Oficial da União.** 20 de fevereiro de 1998. P. 1.

__________. Lei 9.456, de 25 de abril de 1997. Brasília: **Diário Oficial da União.** 28 de abril de 1997. P. 25.162.

__________. Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996. Brasília: **Diário Oficial da União.** 15 de maio de 1996. P. 8353.

__________. Lei 5.648, de 11 de dezembro de 1970. Brasília: **Diário Oficial.** 14 de dezembro de 1970. 9. 10.577.

__________. Código Penal: Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. RJ: **Diário Oficial**. 31 de dezembro de 1940.

__________. Decreto federal n. 9.289, de 21 de fevereiro de 2018. Brasília: **Diário Oficial da União**. 22 de fevereiro de 2018. P. 2.

BULFINCH, Thomas. **O livro de ouro da mitologia: história de deuses e heróis.** Tradução: David Jardim. 34ª ed. RJ: Ediouro. 2006.

CADE. **CADE aprova com restrições a aquisição da Monsanto pela Bayer.** Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-aprova-com-restricoes-a-aquisicao-da-monsanto-pela-bayer>. Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

CAGLIARI, Arthur. **Entenda como os EUA querem fragilizar a estrutura da OMC.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/12/entenda-como-os-eua-querem-fragilizar-a-estrutura-atual-da-omc.shtml>. Acesso em março de 2020.

CAIXETA, Eloa de Azevedo; FRANÇOSO, Giovanna Perli Diago. **A titularidade da propriedade intelectual no teletrabalho.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-12/opiniao-titularidade-propriedade-intelectual-teletrabalho>. Acesso em 18 de fevereiro de 2021.

CAMPOS LILLA, Paulo Eduardo. **Direitos de Propriedade Intelectual e o controle das práticas restritivas da concorrência à luz do acordo Trips/OMC**. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-02122016-094148/publico/Tese_Doutorado_PI_e_Antitruste_Paulo_Eduardo_de_Campos_Lilla_INTEGRAL.pdf>. Acesso em 12 de fevereiro de 2021.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª ed. Coimbra: Almedina. 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Borcha (coord.). **Direitos Fundamentais Sociais**. SP: Saraiva. 2010.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de Teoria Geral do Direito: o constructivismo lógico-semântico**. 5 ed. São Paulo: Noeses. 2016.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário, Linguagem e Método**. 6ª ed, rev. e ampl. SP: Noeses. 2015.

CERQUEIRA LEITE, Rogério Cezar de. Patentes, pirataria e servilismo. **Folha de São Paulo**. SP, 7 de novembro de 2011(a), p. A3.

______________. A patente e suas vítimas. **Folha de São Paulo**. SP, 2 de dezembro de 2011(b), p. A3.

CHADE, Jamil. **Na Índia, Brasil é alvo de protestos por vetar quebra de patentes.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2021/02/02/na-india-brasil-e-alvo-de-protestos-por-vetar-quebra-de-patente-de-vacinas.htm>. Acesso em 04 de fevereiro de 2021.

__________. **Brasil questionará a União Europeia por barreira às exportações de vacinas.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2021/02/02/brasil-questionara-a-ue-por-veto-as-exportacoes-de-vacinas.htm>. Acesso em 03 de fevereiro de 2021(a).

__________. **Em ato histórico, Biden apoia quebra de patente de vacinas; Brasil é contra.** Disponível em: <https://agenciaaids.com.br/noticia/em-ato-historico-biden-apoia-quebra-de-patente-de-vacinas-brasil-e-contra/>. Acesso em 10 de maio de 2021(b).

__________. **Em carta, mil especialistas criticam Brasil por postura sobre patentes.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/10/14/em-carta-mil-especialistas-criticam-brasil-por-postura-sobre-patentes.htm>. Acesso em 14 de outubro de 2020.

__________. **Vacinação em massa em países mais pobres corre risco de ocorrer só em 2024.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/11/02/vacinacao-em-massa-em-paises-mais-pobres-corre-risco-de-ocorrer-so-em-2024.htm>. Acesso em 7 de novembro de 2020(a).

CHANG, Ha-Joon. **Chutando a escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica.** Trad: Luiz Antonio Oliveira de Araujo. SP: Unesp. 2004.

CNI. **Dados e Números: Confira os Principais Dados e Números Atuais Referentes à Propriedade Industrial no Brasil e no Mundo.** Disponível em: <http://www.portaldaindustria.com.br/cni/canais/propriedade-intelectual-cni/propriedade-intelectual/dados-e-numeros/>. Acesso em 03 de maio de 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa.** 27ª ed. SP: Saraiva. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed., rev. e atual. SP: Saraiva. 2011.

__________. **Capitalismo: Civilização e Poder**. Disponível em: <http://www.ecodebate.com.br/2012/02/09/capitalismo-civilizacao-e-poder-artigo-de-fabio-konder-comparato>. Acesso em 02 de junho de 2012.

CUNHA, Joana. **Médicos pedem quebra de patente de remédio antitabagista em desabastecimento**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/painelsa/2020/08/medicos-pedem-quebra-de-patente-de-remedio-antitabagista-em-desabastecimento.shtml>. Acesso em 17 de agosto de 2020.

CURY, Anay. **Transgênicos são 93% da área plantada com soja, milho e algodão.** Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2016/08/transgenicos-sao-93-da-area-plantada-com-soja-milho-e-algodao.html>. Acesso em 28 de março de 2020.

CURY, Anay; SILVEIRA, Daniel. **PIB recua 3,6% em 2016, e Brasil tem pior recessão da história**. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/pib-brasileiro-recua-36-em-2016-e-tem-pior-recessao-da-historia.ghtml>. Acesso em 7 de outubro de 2019.

DEMARTINI, Felipe. **Apple x Epic: Justiça diz que Unreal Engine não pode ser bloqueada na App Store.** Disponível em: <https://canaltech.com.br/games/apple-x-epic-justica-diz-que-unreal-engine-nao-pode-ser-bloqueada-na-app-store-170493/>. Acesso em 25 de agosto de 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 32ª ed. RJ: Forense. 2019.

DRAHOS, Peter. Propriedade Intelectual e Mercados Farmacêuticos: Uma Abordagem de Governança Nodal. *In:* RODRIGUES JR., Edson Beas; POLIDO, Fabrício (org.). **Propriedade Intelectual: novos paradigmas internacionais, conflitos e desafios.** RJ: Elsevier. 2007.

DW. **Toque de recolher noturno revolta franceses.** Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/toque-de-recolher-noturno-revolta-franceses/a-55328656>. Acesso em 05 de dezembro de 2020.

EFE. **Rei da Suécia admite fracasso do país na gestão da pandemia da Covid-19.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/efe/2020/12/17/rei-da-suecia-admite-fracasso-do-pais-na-gestao-da-pandemia-da-covid-19.htm>. Acesso em 19 de dezembro de 2020.

EPICGAMES. **About Epicgames.** Disponível em: <https://www.epicgames.com/site/pt-BR/home?lang=pt-BR>. Acesso em 18 de abril de 2020.

FAO. **El estado de la seguridad alimentaria y la nutricion en el mundo.** Disponível em: <http://www.fao.org/3/ca5162es/ca5162es.pdf>. Acesso em 7 de abril de 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª ed. SP: Saraiva. 2010.

G1. Bayer fecha acordo bilionário nos EUA para encerrar processos contra agrotóxico mais vendido no mundo. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2020/06/24/bayer-fecha-acordo-de-ate-us-109-bi-para-encerrar-processos-ligados-ao-roundup.ghtml>. Acesso em 23 de julho de 2020.

__________. **EUA mandam a China fechar consulado em Houston.** Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/07/22/china-diz-que-eua-mandaram-fechar-seu-consulado-em-houston.ghtml>. acesso em 23 de julho de 2020(a).

__________. **Valor de mercado da Apple ultrapassa o PIB do Brasil de 2019.** Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/08/06/valor-de-mercado-da-apple-ja-ultrapassa-o-pib-do-brasil-de-2019.ghtml>. Acesso em 06 de agosto de 2020(b).

__________. Entenda o Sopa e o Pipa, projetos de lei que motivam protestos de sites. 23 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/ tecnologia/noticia/2012/01/entenda-o-projeto-de-lei-dos-eua-que-motiva-protestos-de-sites.html>. Acesso em 20 de abril de 2020(c).

_________. Boris Johnson está infectado com o Coronavirus. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/03/27/boris-johnson-esta-infectado-com-o-coronavirus.ghtml>. Acesso em 28 de setembro de 2020(d).

__________. Trump anuncia que iniciou retirada formal dos EUA da OMS. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/07/07/trump-vai-retirar-formalmente-os-eua-da-oms-diz-agencia.ghtml>. Acesso em 28 de setembro de 2020(e).

__________. **Disney compra parte da Fox por US$ 52 bilhões.** Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/disney-anuncia-compra-da-21st-century-fox.ghtml>. Acesso em 05 de janeiro de 2018.

__________. **Superintendência do CADE recomenda rejeição de fusão entre Monsanto e Bayer**. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/ negocios/noticia/superintendencia-geral-do-cade-recomenda-impugnacao-de-compra-da-monsanto-por-bayer.ghtml>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

__________. Na ONU, Dilma defende flexibilização de patentes de remédios. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2011/09/na-onu-dilma-defende-flexibilizacao-de-patentes-de-remedios.html>. Acesso em 28 de outubro de 2011.

GALA, Paulo. **China no caminho para o domínio tecnológico mundial.** Disponível em: <https://www.moneytimes.com.br/china-no-caminho-para-o-dominio-tecnologico-mundial/>. Acesso em 10 de julho de 2020.

GENERAL ELÉTRIC. **GE**. Disponível em: <http://www.ge.com/innovation/timeline/index.html>. Acesso em 20 de abril de 2020.

GHR. **Can genes be patented?**. Disponível em: <https://ghr.nlm.nih.gov/primer/testing/genepatents#:~:text=Myriad%20Genetics%2C%20Inc.%2C%20the,so%20patents%20cannot%20be%20granted.>. Acesso em 2 de dezembro de 2019.

GLOBO. **Transgênicos levam mais afome e exclusão à população do campo, avalia ativista.** Disponível em: <http://www.globo.com/GloboRural/0,6993,EEC1678103-1935,00.html>. Acesso em 10 de março de 2020.

GLOBONEWS. **Cidade de Soluções: grupo pequeno de empresas controla alimentos no mundo.** Disponível em: <http://g1.globo.com/globo-news/cidades-e-solucoes/videos/v/cidades-e-solucoes-grupo-pequeno-de-empresas-controla-alimentos-do-mundo/5722716/>. Acesso em 06 de novembro de 2019.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 19ª ed, rev. e atual. SP: Malheiros. 2018.

GUISE, Monica Steffen. Comércio Internacional e Propriedade Intelectual: Limites ao Desenvolvimento? In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (orgs.). **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento.** Florianópolis: Boiteux. 2007.

GUISE ROSINA, Monica Steffen. **A regulamentação internacional das patentes e sua contribuição para o processo de desenvolvimento do Brasil: análise da produção nacional de novos conhecimentos no setor farmacêutico.** Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-15052012-091832/publico/Monica_Steffen_Guise_Rosina_DO.pdf>. Acesso em 18 de outubro de 2019.

HUPFFER, Haide Maria; BERWIG, Juliane Altmann. **A tecnologia CRISPR-CAS9: da sua compreensão aos desafios éticos, jurídico e de governança.** Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/9722/pdf>. Acesso em 22 de abril de 2021.

IBGE. PNS 2019: sete em cada dez pessoas que procuram o mesmo serviço de saúde vão à rede pública. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/28793-pns-2019-sete-em-cada-dez-pessoas-que-procuram-o-mesmo-servico-de-saude-vao-a-rede-publica>. Acesso em 05 de setembro de 2020.

__________. **Censo Agro 2017.** Disponível em: <https://censos.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/26444-despesas-com-saude-ficam-em-9-2-do-pib-e-somam-r-608-3-bilhoes-em-2017.html#:~:text=Em%202017%2C%20respondiam%20por%20R,nos%20lares%20brasileiros%20naquele%20ano.>. Acesso em 8 de agosto de 2020(a).

__________. **Consumo de bens e serviços de saúde chega a 8,8% do PIB**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2070>. Acesso em 20 de novembro de 2012(a).

__________. **Consumo na saúde representou 8,4% do PIB em 2007**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/ noticia_visualiza.php?id_noticia=1514&id_pagina=1>. Acesso em 20 de novembro de 2012(b).

INPI. **Indicadores de Propriedade Industrial: 2018.** Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/composicao/estatisticas/arquivos/pagina-inicial/indicadores-de-propriedade-industrial-2018_versao_portal.pdf>. Acesso em 4 de fevereiro de 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Tradução: Paulo Quintela. 2ª ed. Lisboa: Edições 70. 2019.

KLEIN, Christopher. **The renegade roots of Hollywood Studios**. Disponível em: <https://www.history.com/news/the-renegade-roots-of-hollywood-studios>. Acesso em 18 de novembro de 2020.

KLEINA, Nilton. 'Não abriremos exceção', diz Apple sobre briga contra Epic Games. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/mercado/158333-nao-abriremos-excecao-diz-apple-briga-epic-games.htm>. Acesso em 20 de agosto de 2020.

KLOTZEL, André. **O potencial da indústria cinematográfica no Brasil.** Disponível em: <http://inovacao.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-23942006000100011&lng=es&nrm>. Acesso em 07 de abril de 2020.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The Economic Struture of Intellectual Property Law.** EUA: Harvard University. 2003.

LAPORTA, Tais; GOMES, Helton Simões. **Entenda a 'guerra comercial' entre EUA e China e como ela pode afetar a economia mundial**. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/entenda-a-guerra-comercial-entre-eua-e-china-e-como-ela-pode-afetar-a-economia-mundial.ghtml>. Acesso em 13 de junho de 2018.

LEWIS, Dan. **Thomas Edison levou a industria cinematográfica para a Califórnia.** Disponível em: <https://www.mentalfloss.com/article/51722/thomas-edison-drove-film-industry-california>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

LICKS ATTORNEY. **Resposta-técnica independente ao pedido de informações do Exmo. Ministro Dias Toffoli ao INPI na ADI #5529**. Disponível em: < Resposta-técnica independente ao pedido de informações do Exmo. Ministro Dias Toffoli ao INPI na ADI #5529>. Acesso em 15 de abril de 2021.

LISTER, Tim. **OMS critica países ricos por 'pular a fila' das vacinas contra o Coronavirus.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/01/27/oms-critica-paises-ricos-por-pular-a-fila-das-vacinas-contra-o-coronavirus>. Acesso em 4 de fevereiro de 2021.

LIY, Macarena Vidal. **China assume o controle do consulado dos EUA em Chegdu**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-07-27/china-assume-o-controle-do-consulado-dos-eua-em-chengdu.html>. Acesso em 29 de julho de 2020.

LOPES, José Reinaldo de Lima Lopes. Direito Subjetivo e Direitos Sociais: o Dilema do Judiciário no Estado Social de Direito. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça.** SP: Malheiros. 2002.

LOVETT, Frank. **Uma Teoria da Justiça, de John Rawls**. Tradução: Vinicius Figueira. Porto Alegre: Penso. 2013.

MACEDO, Sandro. O ano de 2019 foi ótimo para a Disney, mas péssimo para Hollywood. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2020/01/o-ano-de-2019-foi-otimo-para-a-disney-mas-pessimo-para-hollywood.shtml#:~:text=Numa%20primeira%20olhada%2C%20a%20impress%C3%A3o,%24%2047%2C9%20bilh%C3%B5es).>.Acesso em 05 de fevereiro de 2020.

MACHADO, Renato. **ANVISA aprova registro do 'medicamento mais caro do mundo'.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/08/anvisa-aprova-registro-do-medicamento-mais-caro-do-mundo.shtml>. Acesso em 18 de agosto de 2020.

MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. 10ª. ed. rev. SP: Global. 2006.

MATOS, Carolina. **Veja as 100 empresas com o maior valor de marca do mundo.** Folha de São Paulo Online. 04 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/985117-veja-as-100-empresas-com-o-maior-valor-de-marca-do-mundo.shtml>. Acesso em 20 de abril de 2020.

MÉDICOS SEM FRONTEIRAS. **Campanha de acesso a medicamentos essenciais**. Disponível em: <http://www.msf.org.br/conteudo/38/campanha-de-acesso-a-medicamentos-essenciais>. Acesso em 6 de novembro de 2011 (a).

__________. **O impacto das patentes no acesso a medicamentos.** Disponível em: <http://www.msf.org.br/conteudo/123/o-impacto-das-patentes-no-acesso>. Acesso em 06 de novembro de 2011 (b).

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12ª ed. rev. e aum. RJ: Renovar. 2000. vol. I e II.

MENESCAL, Andréa Koury. Mudando os tortos caminhos da OMPI? A agenda para o desenvolvimento em perspectiva histórica. *In:* RODRIGUES JR., Edson Beas; POLIDO, Fabrício (org.). **Propriedade Intelectual: novos paradigmas internacionais, conflitos e desafios.** RJ: Elsevier. 2007.

MILL, Jonh Stuart. **O Utilitarismo.** Tradução: Alexandre Braga Massella. 2ª ed. SP: Iluminuras. 2020.

MOREIRA, Assis. **Negociação frustrada na propriedade intelectual.** Disponível em: <http://www.valor.com.br/brasil/5142476/negociacao-frustrada-na-propriedade-intelectual>. Acesso em 20 de novembro de 2017.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Revogação em matéria tributária.** SP: Noeses. 2005.

MPF. **Fiscalização de transgênicos no Brasil é branda e não compatível com a regulamentação internacional.** Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/ms/sala-de-imprensa/noticias-ms/fiscalizacao-de-transgenicos-no-brasil-e-branda-e-nao-e-compativel-com-a-regulamentacao-internacional-1>. Acesso em 5 de março de 2020.

MUSSER, Charles. **Before the Nickelodeon: Edwin S. Porter and the Edison Manufacturing Company.** University of California Press. 1991. Disponível em: <http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ft3q2nb2gw&chunk.id=d0e16683&toc.depth=100&brand=ucpress>. Acesso em 20 de abril de 2020.

NEW YORK TIMES ONLINE. **02 de outubro de 1915.** Disponível em: <http://query.nytimes.com/mem/archive-free/pdf?res=9803E6D61138E633A257 51C0A9669D946496D6CF>. Acesso em 20 de abril de 2012.

NOGUEIRA, Salvador. **Mitologia: Lendas.** vol. 3. SP: Editora Abril. 2011.

NUBLAT, Johanna. **SUS tem despesa recorde com ações judiciais.** Disponível em: <http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=13453>. Acesso em 13 de dezembro de 2012.

O GLOBO ONLINE. **Entenda o que são os projetos de lei antipirataria SOPA e PIPA**. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/tecnologia/entenda-que-sao-os-projetos-de-lei-antipirataria-sopa-pipa-3701327>. Acesso em 20 de março de 2020.

__________. **Roberto Azevedo anuncia saída da Direção da OMC**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/roberto-azevedo-anuncia-saida-da-direcao-da-omc-24426096>. Acesso em junho de 2020(a).

OLIVEIRA, Elida. 83% dos principais países afetados pelo coronavírus adotaram 'lockdown', aponta levantamento. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/05/18/83percent-dos-principais-paises-afetados-pelo-coronavirus-adotaram-lockdown-aponta-levantamento.ghtml>. Acesso em 18 de setembro de 2020.

OLIVEIRA SILVA, Walter Valdevino. **Uma breve biografia de John Rawls.** Disponível em: <https://grupoeticaejustica.wordpress.com/textos/uma-breve-biografia-de-john-rawls/>. Acesso em 07 de julho de 2020.

OMC. **Members and Observers**. Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>. Acesso em 17 de janeiro de 2020.

__________. **Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health**. Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm>. Acesso em 20 de fevereiro de 2020(a).

__________. **Anexo 1C da Declaração de Marraqueche.** Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf>. Acesso em 20 de outubro de 2019.

__________. **Dispute Settlement n. 409.** Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds409_e.htm>. Acesso em 12 de junho de 2018.

__________. **The Organization.** Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/inbrief_e/inbr02_e.htm>. Acesso em 20 de outubro de 2017.

OLIVEIRA, Odete Maria. Regionalismo. In BARRAL, Welber (org.). **O Brasil e a OMC.** 2ª ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá. 2005.

______________. **What we stand for**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/what_stand_for_e.htm>. Acesso em 20 de dezembro de 2011.

OMC; OMPI; OMS. **Promoting Acess to Medical Technologies and Innovation: Intersections Between Public Health, Intellectual Property and Trade**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/pamtiwhowipowtoweb13_e.pdf>. Acesso em 12 de maio de 2020.

OMS. **Diabetes Programme**. Disponível em: <http://www.who.int/diabetes/en/>. Acesso em 11 de fevereiro de 2020.

__________. **Salud Pública: Innovación y Derechos de Propriedad Intelectual**. Disponível em: <http://www.who.int/intellectualproperty/documents/thereport/SPPublicHealthReport.pdf>. Acesso em 22 de outubro de 2019.

__________. **Acceso e Innovación.** Disponível em: <http://new.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=1355%3Aaccess-and-innovation&catid=1266%3Ahss-medicine-access-and-innovation&Itemid= 1178&lang=es>. Acesso em 20 de novembro de 2012.

OMPI. Índice Global de Inovação. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_gii_2019.pdf>. Acesso em 7 de março de 2020.

__________. **New WIPO Study Gives First-Ever Figures on Value of “Intangible Capital” in Manufactured Goods.** Disponível em: <http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2017/article_0012.html>. Acesso em 21 de novembro de 2019.

ONU. **Ranking IDH Global 2014**. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idh-global.html>. Acesso em 28 de maio de 2020.

__________**Inside WIPO.** Disponível em: <http://www.wipo.int/about-wipo/en/>. Acesso em 7 de dezembro de 2019.

__________. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento - 1986.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>. Acesso em 30 de agosto de 2011.

__________. **Observación General n. 17.** Suíca: Organização das Nações Unidas. 12 de janeiro de 2006.

OPAS. **Folha informativa COVID-19 – escritório da OPAS e da OMS no Brasil**. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19>. Acesso em 14 de outubro de 2020.

PACANARO, Renato Franco. **Biopirataria: Falta de Legislação Específica e as Consequencias para a Propriedade Intelectual.** Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/SCPSULIFRXKE.pdf>. Acesso em 03 de setembro de 2012.

PALUMA, Thiago. **Propriedade Intelectual e Direito ao Desenvolvimento.** SP: Pillares. 2017.

PEZZOTTI, Renato. **Apple é marca mais valiosa do mundo pelo 7° ano; Disney desbanca Facebook**. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/10/17/apple-google-e-amazon-sao-as-marcas-mais-valiosas-do-planeta-diz-estudo.htm>. Acesso em 01 de junho de 2020.

PINHEIRO, Rafael de Figueiredo Silva. **Da patentabilidade de genes humanos.** Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-20052016-110409/publico/Rafael_de_Figueiredo_Silva_Pinheiro_Versao_Integral.pdf>. Acesso em 15 de novembro de 2019.

PNUD. **Relatório do Desenvolvimento Humano de 2019.** Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_pt.pdf>. Acesso em 7 de janeiro de 2021.

__________ **O que é o IDH.** Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/conceitos/o-que-e-o-idh.html>. Acesso em 13 de abril de 2020.

PRAZERES, Tatiana; BARRAL, Welber. Solução de controvérsias. *In* BARRAL, Welber (org.). **O Brasil e a OMC.** 2#ª ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá. 2005.

PREITE SOBRINHO, Wanderley. **Justiça manda União dar R$ 8 mi para bebê ter o remédio mais caro do mundo.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/09/16/justica-manda-uniao-pagar-r-8-milhoes-de-remedio-que-pode-salvar-bebe.htm>. Acesso em 19 de setembro de 2020.

PRONER, Carol. **Propriedade Intelectual e Direitos Humanos: Sistema Internacional de Patentes e Direito ao Desenvolvimento.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2007.

PUCSP. **Relação de disciplinas para 2/2018.** Disponível em: <http://www.pucsp.br/sites/default/files/download/posgraduacao/relacao-de-disciplinas-para-o-2-2018-matricula.pdf>. Acesso em 18 de junho de 2018.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais Sociais**. Coimbra: Coimbra Editora. 2006.

R7. **Custo das doses de vacinas previstas para 2021 chega a R$ 9,3 bilhões.** Disponível em: <https://www.correiodopovo.com.br/not%C3%ADcias/geral/custo-das-doses-de-vacinas-previstas-para-2021-chega-a-r-9-3-bilh%C3%B5es-1.549969>. Acesso em 02 de fevereiro de 2021.

RAWLS, Jonh. **Uma Teoria da Justiça**. 3ª ed. traduzido por Jussara Simões. SP: Martins Fontes. 2008.

REUTERS. **Agência de comunicações dos EUA decide classificar Huawei e ZTE como ameaças à segurança nacional.** Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/06/30/agencia-de-comunicacoes-dos-eua-decide-classificar-huawei-e-zte-como-ameacas-a-seguranca-nacional.ghtml>. Acesso em 30 de julho de 2020.

__________. **Europa vê covid-19 em disparada e alerta para meses difíceis.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/reuters/2020/10/26/europa-ve-covid-19-em-disparada-e-alerta-para-meses-dificeis.htm>. Acesso em 27 de outubro de 2020(a).

__________. **Polícia barra protestos contra lockdown na Alemanha, que estuda fechar comércio.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/12/policia-barra-protestos-contra-lockdown-na-alemanha-que-estuda-fechar-comercio.shtml>. Acesso em 05 de dezembro de 2020(b).

REVISTA EXAME ONLINE. **As 100 marcas mais valiosas do mundo em 2011**. 04 de outubro de 2011. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/ marketing/noticias/as-100-marcas-mais-valiosas-do-mundo-em-2011>. Acesso em 20 de abril de 2020.

REVISTA MUNDO ESTRANHO. **Luz, Joystick, Ação!** Edição Especial 121-B. SP: editora Abril. Fevereiro de 2012.

REVISTA MUNDO ESTRANHO ONLINE. **Por que Hollywood se tornou a capital do cinema?** Disponível em: <http://mundoestranho.abril.com.br/materia/por-que-hollywood-se-tornou-a-capital-do-cinema>. Acesso em 13 de janeiro de 2020.

REZENDE, Rodrigo. Conexões do Gênio à Lâmpada. **Revista Superinteressante.** ed. 322, ano 26, n. 10. SP: Editora Abril. Agosto de 2013.

ROBINSON, Nathan. **The truth is paywalled but the lies are free.** Disponível em: <https://www.currentaffairs.org/2020/08/the-truth-is-paywalled-but-the-lies-are-free>. Acesso em 18 de agosto de 2020.

ROBLES, Gregório. **Los Derechos Fundamentales y la Ética em La Sociedad atual.** Madrid: Editorial Civitas. 1997.

RODRIGUES JUNIOR, Edson Beas. **A proteção internacional do patrimônio biocultural imaterial a partir da concepção de desenvolvimento sustentável.** Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-03062011-085003/publico/Edson_BEAS_versao_integral.pdf>. Acesso em 10 de fevereiro de 2021.

RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz. **Manual de Propriedad Intelectual.** 9ª ed. Valência: Tirant Lo Blanch. 2019.

ROHL, Altieres. **Qual a relação entre Sopa e Pipa, o Megaupload e o Anonymous?** Portal G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/platb/ seguranca-digital/2012/01/21/qual-a-relacao-entre-sopa-e-pipa-e-o-fechamento-do-megaupload-que-resultou-em-ataques-do-anonymous-a-sites>. Acesso em 20 de abril de 2012.

ROLFINI, Fabiana. **Microsoft critica políticas 'rígidas demais' da App Store**. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/games-e-consoles/noticia/microsoft-critica-politicas-rigidas-demais-da-app-store/104889>. Acesso em 20 de agosto de 2020.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa.** Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 16ª ed. RJ: Civilização Brasileira. 2014.

SANTINO, Renato. **Por que a briga entre Apple e 'Fortnite' pode afetar centenas de jogos do iPhone**. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/noticia/por-que-a-briga-entre-apple-e-fortnite-pode-afetar-centenas-de-jogos-do-iphone/105387>. Acesso em 20 de agosto de 2020.

__________. **Google acompanha Apple e bane 'Fortnite' da Play Store**. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/noticia/google-acompanha-apple-e-bane-fortnite-da-play-store/105182>. Acesso em 20 de agosto de 2020(a).

__________. **Facebook se junta a Epic e ataca Apple por 'imposto' na App Store**. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/noticia/facebook-se-junta-a-epic-e-ataca-apple-por-imposto-na-app-store/105258>. Acesso em 20 de agosto de 2020(b).

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais Sociais, "Mínimo Existencial" e Direito Privado: Breves Notas sobre Alguns Aspectos da Possível Eficácia dos Direitos Sociais nas Relações entre Particulares. *In:* SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. **Direitos Fundamentais: Homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. RJ: Renovar. 2006.

SCHATZ, Thomas. **O Gênio do Sistema: A Era dos Estúdios em Hollywood.** SP: Companhia das Letras. 1991.

SCUDELER, Marcelo Augusto. **Patentes e sua Função Social.** Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/DGLMYBODTUVC.pdf>. Acesso em 28 de agosto de 2019.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n. 12/2021**. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/146245>. Acesso em 30 de abril de 2021(a).

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 9ª ed., rev. SP: Malheiros. 1994.

STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.529**. Rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4984195>. Acesso em 15 de abril de 2021. Voto do mérito julgado pelo Plenário disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/dias-toffoli-vota-anular-extensao.pdf>. Acesso em 08 de maio de 2021.

__________. **Lei paranaense sobre transgênicos é inconstitucional, diz Supremo**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=64549>. Acesso em 15 de março de 2020.

Agravo Regimental em Recurso Extraordinário com Agravo n. 980.232/SC. Rel. Min. Carmen Lucia. Brasília: **Diário de Justiça Eletrônico**. 03 de novembro de 2016.

______________. Suspensão de Tutela Antecipada n. 175. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília: **Diário de Justiça**. 29 de abril de 2010.

______________. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 393.175. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília: **Diário de Justiça**. 02 de fevereiro de 2007.

STJ. **Segunda Seção aplica Lei de propriedade Industrial e reconhece proteção à soja transgênica da Monsanto**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Segunda-Secao-aplica-Lei-de-Propriedade-Industrial-e-reconhece-protecao-a-soja-transgenica-da-Monsanto.aspx>. Acesso em 20 de fevereiro de 2020.

__________. Terceira Turma reafirma prazo de 20 anos para proteção de patente no sistema mailbox. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Terceira-Turma-reafirma-prazo-de-20-anos-para-protecao-de-patente-no-sistema-mailbox.aspx>. Acesso em 19 de dezembro de 2019.

SUPREME COURT OF UNITED STATES. **Association for Molecular Pathology et at versus Myriad Genetics Inc. et al.** Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/12-398_1b7d.pdf>. Acesso em 8 de outubro de 2019

TCU. **Aumentam os gastos públicos com judicialização da saúde**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em 07 de fevereiro de 2020.

TEJERINA-VELAZQUEZ, Victor Hugo. **Propriedade Imobiliária. Sistemas de Transmissão. A Tradição no Direito Brasileiro e no Direito Comparado.** Curitiba: Juruá. 2012.

__________. Direitos da Propriedade Intelectual e Direitos do Homem: Acta viola direitos fundamentais? *In:* Kim, Richard Pae et alii (coord.). **Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos.** São Paulo: Verbatim. 2012(a).

THE GUARDIAN. **Unease among Brazil´s farmer as Congress votes on GM terminator seeds.** Disponível em: <https://www.theguardian.com/global-development/2013/dec/12/brazil-gm-terminator-seed-technology-farmers>. Acesso em 28 de fevereiro de 2020.

THORSTENSEN, Vera. Acordos regionais e as regras da OMC. In AMARAL JR., Alberto (org.). **OMC e o Comércio Internacional**. SP: Aduaneiras. 2002.

TOLOTTI, Rodrigo. **GE perde US$ 9 bi de valor em um dia após homem que denunciou Madoff expor esquema de fraude.** Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/ge-perde-us-9-bi-de-valor-em-um-dia-apos-homem-que-denunciou-madoff-expor-esquema-de-fraude/>. Acesso em 18 de março de 2020.

TOOGE. Rikard. **Por que produtores já estão vendendo a soja que só vai ser colhida em 2022.** Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2020/08/14/por-que-agricultores-estao-ja-estao-vendendo-a-soja-que-so-vai-ser-colhida-em-2022.ghtml>. Acesso em 18 de agosto de 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Súmula 29. SP: **Diário da Justiça Eletrônico.** 07 de dezembro de 2010.

TST. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 0095740-44.2007.5.03.0094. Rel. Des. Marcelo Lamego Pertence. Brasília: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. 24 de junho de 2016.

UNAIDS. **Estatísticas.** Disponível em <https://unaids.org.br/estatisticas/#:~ :text=ESTAT%C3%8DSTICAS%20GLOBAIS%20SOBRE%20HIV%202019&text=770%20000%20%5B570%20000%E2%80%941,at%C3%A9%20o%20fim%20de%202018).>. Acesso em 05 de fevereiro de 2020.

UOL. **Estudo mostra maior despesa com medicamentos e sugere fim do Teto de Gastos.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/12/17/estudo-mostra-maior-custo-de-medicamentos-e-sugere-fim-do-teto-de-gastos.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 15 de janeiro de 2021.

__________. **Embaixador dos EUA diz que Brasil terá consequências com Huawei no 5G.** Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/07/29/embaixador-dos-eua-diz-que-brasil-tera-consequencias-com-huawei-no-5g.htm> Acesso em 30 de julho de 2020.

USP. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento – 1986**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>. Acesso em 28 de setembro de 2020.

__________. **Horário de Aula: 1° semestre de 2018.** Disponível em: <http://www.direito.usp.br/>. Acesso em 18 de junho de 2018a.

__________. **Grade Curricular: Disciplinas Obrigatórias.** Disponível em: <http://www.direito.usp.br/graduacao/arquivos/grade_curricular_ingressantes_2008_obrig.pdf>. Acesso em 18 de junho de 2018b.

USPTO. **Where Innovation Happens.** Disponível em: <blob:https://www.patentsview.org/aec4b51d-b69d-49e4-895a-3e255aab0456>. Acesso em 06 de junho de 2020.

__________. **Patents Counts By Origin and Type – Calendar Year 2019.** Disponível em: <https://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/st_co_19.htm>. Acesso em 08 de junho de 2020(a).

__________. **Patents by Country, State and Year: All Patent Types.** Disponível em: <http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/cst_all.htm>. Acesso em 13 de setembro de 2019.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. **Evolução do gasto com medicamentos do Sistema Único de Saúde no período de 2010 a 2016**. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8250/1/TD_2356.pdf>. Acesso em 7 de fevereiro de 2020.

VILAVERDE, Carolina. **Entenda como funciona o registro de patentes de genes no Brasil.** Disponível em: <https://super.abril.com.br/blog/supernovas/entenda-como-funciona-o-registro-de-patentes-de-genes-no-brasil/>. Acesso em 10 de outubro de 2019.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. SP: WMF Martins Fontes. 2007.

VIZZOTTO, Alberto. **A Função Social das Patentes Sobre Medicamentos.** SP: LCTE Editora. 2010.

WIKIPEDIA. **Cinema**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Cinema>. Acesso em 20 de abril de 2020.

WORLDOMETER. **Mundo supera marca de 90 milhões de infectados pelo Coronavirus.** Disponível em: <https://www.poder360.com.br/coronavirus/mundo-supera-marca-de-90-milhoes-de-infectados-pelo-coronavirus/>. Acesso em 15 de janeiro de 2021.

ZANIN NETO, Armando. **Propriedade Intelectual e Direitos Humanos: A Inovação Tecnológica Pode Favorecer o Desenvolvimento do Brasil?** Disponível em: <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/docs/15062011_101329_armandozaninneto.pdf>. Acesso em 13 de setembro de 2019.

SOBRE O AUTOR

ANTONIO RICARDO SURITA DOS SANTOS - Doutorando em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP), Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP), Especialista em Direito Civil e em Direito Processual Civil pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP) e Procurador do Município de São Paulo.

Apontamentos sobre

Propriedade Intelectual:

Conceito, Evolução Histórica, Estrutura Institucional e Normativa, Multidisciplinaridade, Casuísticas e Críticas

Ano 2021